

:: UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT ::

**De l'effet, à l'égard des tiers,
des augmentations de tarif
dans les
concessions de gaz et d'électricité**

Thèse pour le Doctorat (Sciences Juridiques)

Présentée et soutenue le Jeudi 22 Juillet, à 14 heures

PAR

A. DECENCIÈRE FERRANDIÈRE

Docteur en droit (Sciences politiques-économiques)

Lauréat de la Faculté de Droit

Président : M. A MESTRE, professeur ;

Suffragants : { M. BERTHÉLEMY, doyen de la Faculté
 { M. ROLLAND, professeur.

Imprimerie Bescherelle-Boissel-Roullet

5, Rue Diard, 5

PARIS-18^e

1926



Digitized by the Internet Archive
in 2026

**De l'effet, à l'égard des tiers,
des augmentations de tarif
dans les
concessions de gaz et d'électricité**

De l'effet, à l'égard des tiers,
des augmentations de tarif
dans les
concessions de gaz et d'électricité

Thèse pour le Doctorat (Sciences Juridiques)

Présentée et soutenue le Jeudi 22 Juillet, à 14 heures

PAR

A. DECENCIÈRE FERRANDIÈRE

Docteur en droit (Sciences politiques-économiques)

Lauréat de la Faculté de Droit

Président : M. A MESTRE, professeur ;

Suffragants : { M. BERTHÉLEMY, doyen de la Faculté
 { M. ROLLAND, professeur.

Imprimerie Bescherelle-Boissel-Roullet

5, Rue Diard, 5

PARIS-18^e

1926

*La Faculté n'entend donner aucune approbation, ni
improbation aux opinions émises dans les thèses,
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.*



TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION. — Les relèvements de tarif dans les services publics concédés ; les concessions de gaz et d'électricité ; la théorie de l'imprévision et ses conséquences ; attitude de l'administration des travaux publics. — § 2. Les relèvements de tarif et les usagers ; compétence de la juridiction civile dans les litiges entre concessionnaires et usagers ; difficultés qui résultent de l'existence de polices d'abonnement conclues pour une durée plus ou moins longue ; importance du problème qui fait l'objet de cette étude ; division du plan 11

PREMIERE PARTIE. — LES PRINCIPES

§ 1. Nature particulière du tarif inscrit au cahier des charges des concessions ; différentes sortes de polices d'abonnement, polices-types et conventions particulières. — § 2. La doctrine du droit privé et la doctrine du droit public 21

CHAPITRE PREMIER. — *La doctrine du droit privé*

Application des principes du droit des contrats ; ces principes semblent de prime abord devoir être en faveur de la thèse de l'abonné ; nécessité de déterminer le contenu juridique du contrat d'abonnement 27

SECTION I. — *Théorie de la stipulation pour autrui.* —

§ 1. Application des principes de la stipulation pour autrui au tarif des concessions de gaz et d'électricité.

— § 2. Nature du droit de l'usager : polices-types et conventions particulières ; l'application des principes de la stipulation pour autrui aboutirait à faire donner gain de cause à tous les usagers. — § 3. Critique de la stipulation pour autrui appliquée au tarif des concessions 28

SECTION II. — *Théorie du contrat-accessoire.* — § 1. Contrat accessoire et contrat d'adhésion ; cas spécial des concessions de gaz et d'électricité ; nécessité de distinguer entre les polices types et les conventions particulières. — § 2. La théorie du contrat-accessoire ne permet pas, en règle générale, d'appliquer le nouveau tarif à l'abonné. — § 3. Critique par les auteurs de droit public de la théorie du contrat d'adhésion appliquée aux rapports du concessionnaire et des usagers 38

SECTION III. — *Application des articles 1134 § 3 et 1135 du Code civil.*

Ces articles ne peuvent suffire pour appliquer le nouveau tarif aux abonnés 43

L'application des principes du droit des contrats aboutit à consacrer la thèse de l'usager qui entend échapper au relèvement de tarif ; nécessité de faire appel à des principes supérieurs à la volonté des parties pour justifier l'application des nouveaux prix aux abonnés 45

CHAPITRE II. — *La doctrine du droit public*

§ 1. Distinction des clauses contractuelles et des clauses réglementaires du cahier des charges ; le tarif est une clause réglementaire, tout au moins dans les rapports du concessionnaire avec les usagers.. 49

- § 2. Nature juridique de la redevance perçue par les concessionnaires, en général ; cette redevance peut être considérée comme une taxe en prenant ce mot dans un sens général 53
- § 3. Les sommes perçues par les concessionnaires de gaz et d'électricité sont-elles des taxes, bien que le cahier des charges autorise le concessionnaire à traiter avec les usagers en dehors du tarif maximum ? Opinion de M. Jèze ; critique de cette opinion ; les sommes payées par les usagers titulaires de polices-type sont bien des taxes 55
- § 4. Distinction, au point de vue de l'augmentation de tarif, entre la police-type et la convention particulière ; la première seule doit subir l'augmentation ; objection fondée sur le principe de non-rétroactivité des lois ; réponse à cette objection ; date à laquelle le nouveau tarif devient exigible 59
- § 5. Possibilité pour l'usager obligé de subir le nouveau tarif de se dégager de toute obligation ultérieure envers le concessionnaire ; théorie de M. Mestre sur le droit de résiliation ; critique de cette théorie ; on peut admettre cependant que l'abonné peut se dégager de ses obligations 62

Résultats auxquels aboutit l'examen des principes applicables en matière de relèvement de tarif dans les concessions de gaz et d'électricité .. 66

DEUXIEME PARTIE. — LA JURISPRUDENCE

- § 1. Point de départ de la jurisprudence, séparation complète, au point de vue des règles applicables, comme au point de vue de la compétence, entre la police d'abonnement et l'acte de concession. —
- § 2. Les trois phases de la jurisprudence relative à l'application du relèvement de tarif aux abonnés ; division de cette partie 69

CHAPITRE PREMIER. — *Référence expresse de la police au cahier des charges*

- § 1. Référence de la police au cahier des charges sans stipulation d'un prix déterminé ; stipulation d'un prix déterminé ; jugement du tribunal de la Seine du 10 mai 1916. — § 2. La notion purement contractuelle de la police d'abonnement et ses conséquences : jurisprudence du tribunal de Pontoise et arrêt de la Cour de Paris du 15 mai 1919 73

CHAPITRE II. — *Absence de référence de la police au cahier des charges*

- § 1. Hésitations de la jurisprudence : affaire *Consorts de Rodellec du Porzie c. Briand* et arrêt de la Chambre des Requêtes du 19 juillet 1920. — § 2. L'affaire *Société intercommunale c. Gaz de Bordeaux* et l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 4 mai 1921 ; appel à la notion réglementaire du tarif. — § 3. Application du nouveau tarif aux détenteurs de polices-type ne comportant aucune référence au cahier des charges ; l'affaire *Trollet c. Gaz de Lyon* et l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 15 avril 1924 81

CHAPITRE III. — *Les conventions particulières*

La thèse des concessionnaires : les relèvements de tarif doivent avoir effet à l'égard de tous les consommateurs. — § 1. Conventions passées à un prix inférieur au tarif-maximum, arrêts de la Cour de Lyon qui déboutent le concessionnaire. — § 2. Cas des conventions conclues par un permissionnaire devenu postérieurement concessionnaire. — § 3. Consécration par la Cour de Cassation de la thèse selon laquelle les conventions particulières échappent au

relèvement de tarif : arrêt de la Chambre civile du 13 juillet 1925	99
--	----

CHAPITRE IV. — *Augmentation de tarif et résiliation
des polices d'abonnement*

Conventions particulières et polices-type. —
§ 1. Conventions particulières : l'article 1134 doit
s'appliquer : les relèvements de tarif et l'application
de la loi du 21 janvier 1918 sur la résolution des
contrats conclus avant la guerre. — § 2. Polices-type,
absence de véritable jurisprudence sur ce point. 109

Les résultats admis par la jurisprudence sont
conformes en général à ceux auxquels conduit l'exa-
men théorique des principes applicables en la
matière 113

CONCLUSION	115
------------------	-----

BIBLIOGRAPHIE	117
---------------------	-----

INTRODUCTION

§ 1. — Les problèmes soulevés par les relèvements du tarif des concessions se sont posés seulement à une époque récente et comme suite aux perturbations économiques de tout ordre provoquées par la guerre. Le renchérissement des matières premières, de la main-d'œuvre, la dépréciation du franc, n'ont pas tardé à faire apparaître l'absolue insuffisance des tarifs fixés avant la guerre et même d'un très grand nombre de tarifs fixés depuis. Leur maintien eut acculé le concessionnaire à la ruine, sans profit pour personne, et aurait abouti à la paralysie générale des services publics, à moins que les pouvoirs concédants, chose évidemment impossible, n'aient accepté de supporter eux-mêmes indéfiniment, au lieu et place des usagers, la totalité des charges nouvelles d'exploitation qui ne peuvent raisonnablement être supportées par le concessionnaire.

Le relèvement des tarifs était donc inévitable dans toutes les entreprises concédées; mais il ne s'est pas produit partout de la même façon.

Pour les compagnies de chemin de fer, les augmentations ont été édictées par les pouvoirs publics à la suite d'une procédure spéciale qui ne nous intéresse pas ici. Dans les autres domaines, et notamment pour les concessions de gaz et d'électricité, les choses ne se sont pas passées d'une manière aussi simple et les relèvements de tarif ne se sont généralisés qu'à la suite de circonstances sur lesquelles il convient d'insister quelque peu.

La crise économique, on le sait, a amené le Conseil

d'Etat, juge d'appel dans les litiges entre le concessionnaire et l'autorité concédante, à construire la théorie de l'imprévision, inaugurée par le célèbre arrêt *Gaz de Bordeaux* du 30 mars 1916 (1). Si, à la suite de perturbations économiques, l'autorité concédante (ce sont presque toujours les communes qui sont en cause) se refuse à réviser le cahier des charges au profit du concessionnaire et si elle entend l'obliger à continuer l'exploitation du service, elle est tenue de lui payer une indemnité pour le préjudice causé. Elle ne peut le contraindre, sans lui fournir un dédommagement pécuniaire, à continuer à livrer aux anciens prix une fourniture qu'il ne peut produire qu'à un prix de revient très supérieur à celui qu'il avait pu envisager. Le Conseil d'Etat renvoie les parties devant le Conseil de Préfecture pour la liquidation de l'indemnité sur des bases indiquées par lui.

Il ne saurait être question d'analyser ici cette théorie qui se rattache à une notion de la force majeure plus souple que la notion civiliste et dont on a pu dire avec juste raison « qu'elle tend à réaliser un équilibre harmonieux entre des forces divergentes » (2). Nous ne pouvons insister non plus sur son développement depuis l'arrêt *Gaz de Bordeaux*, en ce qui touche la répartition de plus en plus judicieuse de ce qu'on appelle les charges extra-contractuelles entre le concédant et le concessionnaire (3). Un seul point doit retenir notre attention :

(1) S. 1916, 3, 17, note de M. Hauriou et conclusions de M. Chardenet. Sur la théorie de l'imprévision, voir M. Gros. *Les conséquences juridiques de la guerre sur les services publics concédés du gaz et de l'électricité*, thèse Lyon 1922, et la Bibliographie citée ; ajouter Alibert, *L'imprévision dans les concessions de service public*, 1924.

(2) Aulagnon, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1924, p. 6.

(3) Sur ce point, voir notamment la note de M. Closset au *Dalloz*, 1925, 3, 17.

c'est que la théorie de l'imprévision, telle que l'applique le Conseil d'Etat, aboutit toujours à faire supporter à l'autorité concédante une part plus ou moins considérable des charges nouvelles d'exploitation.

La théorie de l'imprévision, dans sa conception originaire, n'a d'autre objet que de mettre à la charge de l'autorité concédante le paiement d'une indemnité. Elle ne vise aucunement l'élévation des tarifs payés par les usagers. Cependant, par une pente toute naturelle, elle devait conduire à ce résultat. Il est en effet beaucoup plus équitable de faire retomber la charge des frais nouveaux qu'entraîne le fonctionnement du service sur ceux qui en profitent plutôt que sur l'ensemble des contribuables, ce qui est le cas si une indemnité est payée sur le budget de l'autorité concédante. Une évolution en faveur de la solution qui consiste dans un relèvement de tarif était donc fatale. C'est ce qu'a fort bien compris le Conseil d'Etat. Certes, il n'admet pas que les tribunaux administratifs chargés d'opérer le règlement d'intérêts entre concédant et concessionnaire, en l'espèce les Conseils de Préfecture, puissent édicter de leur propre autorité un relèvement de tarif. Celui-ci suppose en effet un accord de volontés entre concédant et concessionnaire auquel la juridiction administrative ne peut suppléer (4). Mais, surtout depuis 1920, le Conseil d'Etat admet que cette solution peut et même doit être favorisée. Si le Conseil de Préfecture a le devoir d'évaluer en argent et de réparer sous forme d'indemnité le préjudice causé au concessionnaire, il peut aussi statuer sur

(4) Beaucoup de Conseils de préfecture avaient cru pouvoir édicter directement des relèvements de tarif. Leurs décisions furent annulées par le Conseil d'Etat. Voir les arrêts cités dans la *Revue des Concessions*, 1920, p. 20 et la note de M. Jèze dans la *Revue du droit public*, 1916, p. 233 et suiv. à propos d'un arrêté du Conseil de préfecture de la Seine-Inférieure en date du 16 décembre 1915.

la transformation éventuelle de l'indemnité en relèvement de tarif. Trois arrêts sont particulièrement intéressants à cet égard parce qu'ils nous révèlent l'évolution des idées qui inspirent la jurisprudence de la Haute Assemblée.

Dans un arrêt du 30 janvier 1920 (ville de Loudun), le Conseil d'Etat a déclaré que « s'il n'appartient qu'aux parties contractantes de modifier les conventions passées entre elles et si le Conseil de Préfecture est incompétent pour déterminer le relèvement à apporter dans le prix de la vente du gaz par la Compagnie aux consommateurs, ce Conseil a pu, valablement, en vue de favoriser les accords ou transactions pouvant intervenir entre la ville et la Compagnie, demander aux experts, en dehors du calcul de l'indemnité qui constitue leur mission principale, de faire connaître leur avis sur les conditions dans lesquelles un relèvement de prix du gaz arrêté d'accord entre l'autorité concédante et le concessionnaire, pourrait tenir compte, en tout ou en partie, à la Compagnie, des sujétions extracontractuelles résultant pour elle des événements » (5).

Le Conseil d'Etat ne s'en est pas tenu là : dans un arrêt du 20 février 1920 (ville de Saint-Pons), il a en quelque sorte invité le Conseil de Préfecture à préparer la conversion de l'indemnité en augmentation de tarif. « Cette indemnité, porte l'arrêt, pourrait si les parties consentent à cet arrangement, être remplacée par le relèvement du prix du gaz fixé d'un commun accord (6). Cette formule a été ensuite reproduite dans beaucoup d'arrêts. Enfin, précisant sa doctrine dans une décision en date du 21 mai 1920 (ville de Neuilly-Plaisance), le

(5) Recueil des arrêts du Conseil d'Etat, 1920, p. 108 ; *Revue des Concessions*, 1920, p. 20 et 100.

(6) Recueil des arrêts du Conseil d'Etat, 1920, p. 183 ; *Revue des Concessions*, 1920, p. 105.

Conseil d'Etat a spécifié que si le juge est incompétent pour modifier les conventions passées entre le concédant et le concessionnaire et pour déterminer, en dehors des parties contractantes, le relèvement à apporter dans le prix de vente du gaz par la Compagnie aux consommateurs, il peut indiquer aux parties les conditions dans lesquelles un relèvement du prix du gaz, arrêté d'accord entre l'autorité concédante et le concessionnaire, pourrait tenir compte à la Compagnie des sujétions extra-contractuelles résultant pour elle des événements de force majeure, et remplacer l'indemnité à laquelle il apparaît que le concessionnaire aurait droit (7).

L'intervention du juge en cette matière a en fait une influence décisive. Il suffit du consentement des parties pour opérer le relèvement de tarif sur les bases indiquées par lui et ce consentement est le plus souvent donné. Dès lors, le versement d'une indemnité n'aura lieu que si les parties n'arrivent pas à se mettre d'accord sur les bases qui ont été indiquées. Tel est l'aboutissement logique de la « politique jurisprudentielle » suivie par le Conseil d'Etat ; le relèvement de tarif est en pratique la conséquence habituelle de la théorie de l'imprévision.

La théorie de l'imprévision a eu naturellement sa répercussion à l'égard de toutes les concessions de gaz et d'électricité.

L'administration des Travaux publics, qui, au début, s'était montrée plutôt hostile à la doctrine proclamée par le Conseil d'Etat dans l'arrêt Gaz de Bordeaux, n'a pas tardé, sous la pression des nécessités pratiques, à modifier son point de vue, et, dans diverses circulaires (8),

(7) *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1920, p. 526 ; *Revue des Concessions*, 1920, p. 160.

(8) Circulaires du 28 août 1919 et du 21 mai 1920 en ce qui concerne les entreprises gazières ; circulaires du 24 no-

elle a conseillé aux concédants de consentir de gré à gré des relèvements de tarif. Généralement, l'excédent de recettes à provenir de ces augmentations était inscrit à un compte spécial devant être liquidé plus tard, après accord amiable, ou, à défaut de cet accord, selon la décision du Conseil de Préfecture opérant la ventilation des charges extra-contractuelles. L'administration a fait un pas de plus en fixant elle-même des modalités pour le relèvement de tarif : à une circulaire du 12 avril 1921 est annexé un modèle de cahier des charges pour les entreprises de distribution de gaz qui comporte (art. 9) une clause de relèvement des tarifs. Une clause semblable est insérée à l'article 11 du cahier des charges-type du 28 juin 1921, applicable aux entreprises de distribution d'électricité (9). Et cette clause a eu une fortune particulière, puisque le législateur, passant outre au principe de la non-rétroactivité des lois, l'a introduite par voie impérative, dans tous les cahiers des charges existants, par l'art. 16 de la loi du 27 février 1925 (10).

§ 2. — Jusqu'ici, nous n'avons envisagé, en ce qui concerne le relèvement des tarifs, que les rapports du concessionnaire avec l'autorité concédante. Nous supposons maintenant que l'avenant d'augmentation est intervenu et a été régulièrement approuvé par l'autorité

vembre 1919 et du 17 janvier 1920 en ce qui concerne les entreprises de distribution d'électricité. Voir Gros, *op. cit.*, p. 112 et s.

(9) Voir Gros, *op. et loc. cit.* Pour le cahier des charges de 1921, voir Bougault, *Cahier des charges pour les distributions d'énergie*, 1922.

(10) Sur la loi du 27 février 1925, voir Blavoet, *Revue du droit public*, 1926, p. 87. L'intervention du législateur semble avoir été rendue nécessaire par des abus, certains concessionnaires ayant réussi à obtenir des augmentations de tarif hors de proportion avec l'augmentation réelle de leurs charges.

compétente. Quel va être l'effet de cet avenant dans les relations du concessionnaire avec les consommateurs de gaz ou d'électricité ? Telle est la question qui fait l'objet de la présente étude.

Une première observation s'impose. Les rapports entre le concessionnaire et les consommateurs — et c'est là un point capital — relèvent de la compétence des tribunaux civils, échappant par conséquent à la juridiction administrative qui a construit et qui applique la théorie de l'imprévision (11). Celle-ci n'est appelée à se prononcer que dans un cas précis : celui où, à propos d'un procès entre le concessionnaire et l'usager, il y a lieu d'interpréter le cahier des charges (12). Cela étant, examinons dans quels cas les tribunaux auront à intervenir et quelles difficultés ils auront à trancher.

On remarquera tout d'abord que ces difficultés sont spéciales aux concessions qui comportent des prestations successives, comme les concessions de gaz et d'électricité. Elles ne peuvent se produire que d'une

(11) Un abonné ne pourrait attaquer l'avenant portant augmentation de tarif par la voie du recours pour excès de pouvoir. Conseil d'Etat, 17 déc. 1920 (*Remaroni*), *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, p. 1079 ; *Revue des Concessions*, 1920, p. 115.

(12) Voir Lambert, *Du contrat en faveur de tiers*, 1893, p. 346 et les nombreux arrêts cités. Parmi les arrêts récents, voir particulièrement Cass. Civ., 28 juin 1922, *Revue des Concessions*, 1923, p. 130, Req. 19 janvier 1925, D. H., 1925, p. 77. Certaines décisions rendues en matière de relèvement de tarif ont affirmé que le relèvement ne posait, par lui-même, aucune question nécessitant une interprétation du cahier des charges. Voir particulièrement Req. 4 mai 1921, S., 1922, 1, 65 (note de M. Mestre), D. 1922, 1, 42 (note de M. Appleton). Il en serait autrement si, lorsque le cahier des charges comprend plusieurs tarifs, il s'agissait de déterminer quels sont les tarifs visés par le relèvement. La juridiction administrative serait seule compétente pour statuer sur ce point (Tribunal de commerce de la Seine, 26 février 1921, *Revue des Concessions*, 1922, p. 235).

façon toute exceptionnelle dans les concessions visant les transports où, en règle générale, le concessionnaire a affaire chaque jour à de nouveaux contractants (13).

De même, en ce qui concerne les concessions de gaz et d'électricité, l'application du nouveau tarif ne soulèvera, dans certains cas, aucune difficulté. Pour les abonnés dont la police est expirée lors de la publication des nouveaux tarifs, il est bien évident que le concessionnaire ne saurait les inquiéter et prétendre exiger d'eux rétroactivement un supplément de prix pour des consommations déjà réalisées. Aucune difficulté non plus en ce qui touche les polices souscrites par les usagers après l'augmentation : le nouveau tarif établi par l'avenant au traité de concession s'imposera à eux avec la même force que le tarif originaire avait pour les abonnés anciens.

Le seul point litigieux porte donc sur l'effet du relèvement de tarif à l'égard des usagers titulaires de polices l'abonnement en cours d'exécution ; il s'agit de déterminer si l'avenant passé entre l'autorité concédante et le concessionnaire leur est opposable et si, par conséquent, le relèvement de tarif peut leur être immédiatement appliqué, sans qu'il y ait besoin d'attendre l'expiration de la police.

Cette question, il est à peine besoin de le dire, présente une très grande importance pour le concessionnaire, car si, dans certains cas, la police n'est conclue que pour une durée limitée (trois mois, six mois), il arrive souvent qu'elle est conclue pour une durée assez longue, quelquefois plusieurs années. De la solution donnée à cette question dépend d'ailleurs la solution d'une autre

(13) Des difficultés analogues à celles qui seront étudiées dans le cours de cet ouvrage pourraient se présenter, en ce qui concerne les chemins de fer, pour les cartes d'abonnement et pour les redevances des embranchements industriels.

qui, pour être secondaire, n'en présente pas moins beaucoup d'intérêt pratique : celle de savoir si le concessionnaire, lorsqu'il a la faculté de dénoncer la police, doit nécessairement faire cette dénonciation et obtenir la signature d'une nouvelle police, avant de pouvoir réclamer le paiement des nouveaux prix.

Au fur et à mesure que les relèvements de tarif se généralisaient, des procès se sont élevés, les uns intentés par le concessionnaire pour contraindre l'abonné à payer au nouveau prix les fournitures faites depuis le relèvement de tarif, les autres intentés par les abonnés pour contraindre le concessionnaire qui, sur le refus de payer le nouveau prix, avait coupé le gaz ou le courant électrique, à continuer ses fournitures au tarif ancien (14).

Il importe de mettre en pleine lumière l'importance des principes que ces litiges mettent en jeu.

Le point de vue du concessionnaire coïncide avec celui de l'intérêt général. L'augmentation de tarif doit atteindre les polices en cours, sans quoi l'effet recherché ne serait pas atteint. Le bon fonctionnement du service pourrait être compromis si le concessionnaire était acculé à la faillite ; les intérêts financiers de l'autorité concédante seraient gravement lésés, car le concessionnaire ne manquerait pas de se retourner contre elle à l'effet d'obtenir une indemnité (15) ; de plus, le principe

(14) Dans ce cas, le juge des référés serait compétent pour faire rétablir le gaz ou le courant électrique. Cass. Req. 26 novembre 1924. *Gazette des tribunaux*, 28 nov. 1924, *Revue des Concessions*, 1925, p. 159.

(15) L'intervention des communes dans les procès entre le concessionnaire et les abonnés à raison du relèvement de tarif a toujours été déclarée recevable, en raison de l'intérêt direct que présente pour les finances municipales la décision à intervenir. Voir notamment Tribunal de commerce de la Seine, 26 février 1921, *Revue des Concessions*, 1922, p. 235. Cour de Lyon, 25 juillet 1921, D., 1922, 2, 19, *Revue des Concessions*, 1922, p. 120.

de l'égalité des usagers, qui domine toute la notion de service public, serait violé par la création d'une sorte de privilège au profit des titulaires de polices en cours (16).

A cette argumentation fondée sur l'intérêt général, les abonnés en ont opposé une autre qui, il faut le reconnaître ne laisse pas d'être assez impressionnante, puisque, sous ses diverses manifestations que nous aurons à examiner au cours de cette étude, elle ne fait que répéter le grand principe des droits acquis.

Un conflit entre les notions opposées d'intérêt général et de respect des droits acquis, voilà la signification du litige entre concessionnaire et abonné que nous allons étudier, en examinant dans une première partie les principes juridiques suivant lesquels il doit être décidé et, dans une seconde partie, les solutions que lui a données la jurisprudence.

(16) En dehors de ces arguments basés sur l'intérêt général, il peut être intéressant d'observer que la signature d'une police d'une durée déterminée était autrefois considérée comme répondant à l'intérêt du seul concessionnaire.

PREMIERE PARTIE

LES PRINCIPES

§ 1. — Pour comprendre comment se pose le problème des effets du relèvement de tarif à l'égard des usagers titulaires de polices en cours d'exécution, il convient de déterminer tout d'abord la situation respective du concessionnaire et des consommateurs dans les concessions de gaz et d'électricité. Et ceci nous amène à faire une remarque d'une importance capitale pour la suite de nos observations. Cette remarque concerne la nature particulière du cahier des charges des concessions de gaz et d'électricité. Certes, ce cahier des charges présente avec celui des autres concessions beaucoup de points communs. Mais alors que dans certaines d'entre elles, le cahier des charges prévoit une réglementation minutieuse des relations du concessionnaire avec le public, celui des concessions de gaz et d'électricité fait le plus souvent une place plus ou moins large au principe de l'autonomie de la volonté.

Cela est particulièrement remarquable en ce qui touche le prix auquel le concessionnaire est tenu de fournir ses services au public.

La plupart des auteurs qui ont étudié la nature juridique des tarifs ont tendance à raisonner comme si tous

présentaient les mêmes caractères. C'est une erreur ; en réalité, il y a une très grande différence à ce sujet entre les diverses sortes de concessions : il existe entre les tarifs une sorte de hiérarchie basée sur la consécration plus ou moins complète que reçoit le principe de l'égalité des usagers, sur la limitation plus ou moins grande du principe de l'autonomie de la volonté.

Au rang le plus élevé de cette hiérarchie, nous trouvons les tarifs de chemin de fer (1). Le principe de l'égalité des usagers est consacré d'une manière absolue ; tous les tarifs sont homologués par l'autorité publique. « La force obligatoire des tarifs est telle, écrit M. Josserand (2), qu'ils ne peuvent être aucunement modifiés ni écartés, même accidentellement, par la volonté des intéressés, concessionnaires et usagers, pas plus dans le sens de l'abaissement des taxes que dans celui de leur relèvement : ils doivent fonctionner mécaniquement, en dépit de toutes conventions contraires ; ils sont placés au-dessus des volontés particulières qui viennent se briser contre leur toute-puissance ; ils ne peuvent être abrogés ou entamés que par les procédés mêmes qui les ont fait établir, c'est-à-dire par l'adoption d'un tarif plus récent, régulièrement homologué et publié ».

Il en est autrement du tarif des concessions de gaz et d'électricité : on ne stipule en général, dans le cahier des charges, qu'un tarif maximum, lequel seul est

(1) Nous employons l'expression de « tarifs de chemin de fer » dans un sens large. Rigoureusement, on doit distinguer le « tarif » de la « taxe ».

(2) Josserand, *Les transports*, 2^e éd., 1926, n° 231, p. 237.

homologué (3) : le concessionnaire conserve la faculté de traiter avec les usagers au-dessous de ce tarif (4), en l'absence de toute intervention administrative.

Cette liberté du concessionnaire peut être d'ailleurs plus ou moins étendue.

Très souvent, elle est soumise à une restriction : le concessionnaire, lorsqu'il consent à un abonné une réduction de tarif, est tenu par là même d'accorder la même réduction à toute personne qui lui offrira la même contre-partie. Tout en laissant une certaine latitude au concessionnaire dans ses relations avec le public, on ne veut pas qu'il puisse accorder à tel ou tel consommateur, à tel ou tel industriel, des avantages particuliers de nature à fausser le jeu de la libre concurrence. C'est ce qu'on peut appeler le principe de l'égalité relative entre les usagers : il est expressément consacré, tout au moins en ce qui concerne la vente de l'énergie à basse tension, par l'article 11 des cahiers des charges-type de 1908 et de 1921, applicables aux entreprises de distribution d'électricité (5).

(3) Il peut aussi y avoir pluralité de tarifs maxima, visant des catégories déterminées d'usagers. On peut même rencontrer le cas d'un tarif maximum applicable à un seul consommateur ; voir ci-dessous l'affaire *Société intercommunale c. Gaz de Bordeaux* p. 85.

(4) On a discuté la question de savoir si le concessionnaire et l'usager pourraient, d'un commun accord, fixer une redevance supérieure au maximum prévu au cahier des charges. Cf. ci-dessous p. 58, note.

(5) L'article 11, 2^e partie, du cahier des charges de 1921, est ainsi conçu :

Abaissement des tarifs

Si le concessionnaire abaisse pour certains abonnés les prix de vente de l'énergie à basse tension, avec ou sans condi-

En pratique, la clause d'égalité relative apparaît d'ailleurs comme assez illusoire, car il sera toujours possible, avec des spécifications bien comprises, de réserver à tel consommateur un avantage que le concessionnaire ne veut pas consentir à d'autres.

Le cas où la clause d'égalité relative figure dans le cahier des charges est le plus fréquent. Cependant, il arrive aussi que le concessionnaire soit complètement libre dans ses relations avec le public. Des prix différents peuvent être consentis à chacun des consommateurs. C'est un cas qui se rencontre parfois en ce qui concerne les concessions de gaz industriel ou les entreprises de distribution de force électrique constituées antérieurement au cahier des charges de 1908 (6). Le principe de l'égalité disparaît alors complètement et l'entreprise, quant à son mode d'exploitation, se rapproche d'une industrie ordinaire.

On voit par ces explications que le tarif des concessions de gaz et d'électricité présente des caractères tout particuliers et qu'il diffère notamment, par des traits

tions, au-dessous des limites fixées par le tarif maximum prévu ci-dessus, il sera tenu de faire bénéficier des mêmes réductions tous les abonnés placés dans les mêmes conditions de puissance, d'horaire, d'utilisation, de consommation et de durée d'abonnement.

A cet effet, il devra établir et tenir constamment à jour un relevé de tous les abaissements consentis avec mention des conditions auxquelles ils sont subordonnés. Un exemplaire de ce relevé sera déposé dans chacun des bureaux où peuvent être contractés des abonnements et tenu constamment à la disposition du public et des agents du contrôle.

(6) Voir les conclusions de M. l'Avocat général Laroque dans l'affaire *Gaz de Lyon c. Trollet*, *Revue des Concessions*, 1922, p. 154.

essentiels, des tarifs de chemin de fer dont on le rapproche quelquefois (7).

De ce fait que le tarif des concessions de gaz et d'électricité n'est qu'un tarif maximum, il résulte que les rapports du concessionnaire avec les abonnés sont régis par des actes différents ; tantôt — et c'est le cas général — il s'agit d'une « police-type », tantôt il s'agit d'une « convention particulière ».

La police-type est celle que, conformément aux engagements qu'il a souscrits dans le cahier des charges, le concessionnaire est tenu d'accorder à toute personne qui désire utiliser ses services. En pratique, la police-type est toujours passée en tarif maximum qui se confond dès lors avec le « prix courant ». Très souvent, les termes en sont arrêtés d'avance par l'autorité concédante et le concessionnaire et un modèle est annexé au cahier des charges. Il existe d'ailleurs plusieurs variétés de polices-type, ainsi que nous aurons à le constater au cours de cette étude.

A la police-type s'oppose la convention particulière. Il y a convention particulière toutes les fois que l'on se trouve en présence d'une police contenant des dispositions non prévues au cahier des charges et notamment conclue à un tarif différent de celui qui y est inscrit (8).

(7) Cf. Josserand, *op. cit.*, p. 221.

(8) Il y aurait convention particulière, même si le prix stipulé était celui du tarif maximum, dans le cas où le concessionnaire aurait pris l'engagement de ne jamais majorer ce prix. — Des conventions particulières conclues par le concessionnaire, on peut rapprocher les polices d'abonnement passées avec un permissionnaire de voirie qui devient postérieurement concessionnaire, C. ci-dessous p. 101.

Sans doute, la convention particulière passée avec le concessionnaire dépend en quelque manière du cahier des charges qui prévoit expressément que de telles conventions pourront être conclues. Cependant il est bien certain qu'elle ne peut juridiquement être assimilée à la police-type et que les principes applicables à cette dernière ne peuvent être invoqués *de plano* lorsqu'il s'agit d'une convention de ce genre.

La distinction de la police d'abonnement-type et de la convention particulière présente, cela va sans dire, un intérêt très considérable au point de vue de l'effet des augmentations de tarif, ainsi que nous le constaterons dans la suite de cette étude.

§ 2. — Pour expliquer la situation juridique des usagers à l'égard des concessionnaires de service public, on a fait appel à deux points de vue opposés : celui du droit privé et celui du droit public.

Nous ne pouvons naturellement, dans le cadre très limité de cette étude, discuter sous tous ses aspects le problème si intéressant, mais si complexe de la situation des usagers à l'égard des concessionnaires ; nous nous bornerons à étudier la doctrine du droit privé et celle du droit public dans la mesure où cela est nécessaire parce qu'on peut en tirer argument, soit pour donner, soit pour refuser effet à l'avenant d'augmentation de tarif vis-à-vis des titulaires de polices d'abonnement au gaz et à l'électricité.

CHAPITRE PREMIER

LA DOCTRINE DU DROIT PRIVÉ

Les auteurs qui s'inspirent du droit privé appliquent, en matière de concession les principes du droit des contrats.

Pour eux, le cahier des charges est un contrat d'une nature spéciale un contrat administratif. Quant à la police d'abonnement, c'est un simple contrat de droit privé. La situation juridique des usagers à l'égard du concessionnaire et de l'autorité concédante est déterminée uniquement par les principes du Code civil.

En ce qui touche le relèvement de tarif, l'application de ces principes semble de prime abord devoir être favorable à la thèse de l'abonné qui entend échapper à ce relèvement. Il est lié au concessionnaire par un contrat qui, nous le supposons, ne contient aucun engagement exprès à cet égard. Or, l'article 1134 du Code civil proclame le grand principe que « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ». Par rapport à lui, l'avenant au cahier des charges, par lequel l'autorité concédante a permis au concessionnaire d'augmenter ses tarifs, est *res inter alios acta*. Aux termes de l'article 1165, il n'en doit pas subir les effets.

Cependant, un examen plus approfondi montre que le problème n'est pas aussi simple. Il s'agit précisé-

ment de savoir si le contrat d'abonnement est d'une telle nature que les modifications du cahier des charges doivent rester sans effet à son égard. D'où la nécessité d'analyser ce contrat, de déterminer son contenu juridique pour en apprécier exactement le sens et la portée. Ce n'est qu'après cet examen que l'on peut se prononcer sur l'objection découlant des articles 1134 et 1165 du Code civil.

Dans les litiges mettant aux prises concessionnaires et abonnés, trois théories de droit civil pouvaient principalement être invoquées et ont, en fait, été discutées : la théorie de la stipulation pour autrui, celle du contrat-accessoire, et l'application à la police d'abonnement les dispositions des articles 1134 § 3 et 1135. Nous les examinerons successivement dans trois sections.

Section I. — Théorie de la stipulation pour autrui

§ 1. — Les principes de la stipulation pour autrui sont toujours invoqués dans les litiges relatifs à l'application aux usagers des clauses du cahier des charges. Aux termes de l'article 1121, il est permis de stipuler pour autrui « lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ». Les conditions de l'article 1121 semblent réunies, dans le cas de la concession, en ce qui touche les clauses du cahier des charges et notamment le tarif ; la ville jouerait le rôle de stipulant, le concessionnaire celui de promettant, l'abonné celui de tiers bénéficiaire. La stipulation

pour autrui aurait d'ailleurs dans le domaine de ce qu'on appelle quelquefois les « contrats d'utilité publique » un champ très large d'application. En matière de travaux publics par exemple, on analyserait en une stipulation pour autrui les clauses inscrites dans les cahiers des charges d'adjudication au profit des ouvriers (1).

On aurait pu, il est vrai, faire une objection à l'application, en matière de concession de service public et de « contrat d'utilité publique » en général, des règles de la stipulation pour autrui. Par rapport à l'autorité concédante et au concessionnaire, les usagers du service sont des personnes indéterminées. Mais la jurisprudence, qui avait longtemps refusé d'admettre que l'article 1121 pût être appliqué au cas où le bénéficiaire de la stipulation ne pouvait être déterminé au moment du contrat, admet maintenant qu'il suffit qu'il puisse l'être postérieurement, à un moment donné. Quant à l'objection qu'on pourrait tirer de ce fait que les usagers peuvent être éventuellement des personnes futures, on ne saurait la tenir pour sérieuse (2).

L'application des principes de la stipulation pour autrui aux tarifs inscrits au cahier des charges des concessions a été soutenue par des auteurs de marque, notamment M. Lambert (3), M. Planiol (4), et, en ce

(1) V. Lambert, *Du contrat en faveur de tiers*, 1893, p. 324 et s. ; Cass. Civ., 3 mars 1909, S. 1911, 1, 369, avec la note de M. Demogue.

(2) V. Lambert, *op. cit.*, p. 138 et s.

(3) Lambert, *op. cit.*, p. 322 et s., 345 et s.

(4) Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 6^e éd., t. II, n° 1216. Dans une note, M. Planiol revient quelque peu sur l'affirmation contenue au texte.

qui concerne spécialement les tarifs des transports, par M. Josserand (5). Certaines décisions de jurisprudence, admettant le « droit propre » des usagers à se prévaloir des clauses inscrites au cahier des charges, se sont également prononcées en ce sens, d'une façon d'ailleurs implicite (6). La plus intéressante est un arrêt rendu par la Cour de Cassation de Belgique le 21 juillet 1888, à propos d'une concession de gaz, dans une affaire où il s'agissait de justifier le droit des abonnés d'invoquer une clause du cahier des charges qui stipulait une réduction du tarif si des circonstances déterminées venaient à se produire (7).

§ 2. — Dans cette doctrine, la conclusion de la police vaut acceptation de la stipulation pour autrui. Il en est ainsi s'il s'agit d'une police-type, c'est-à-dire passée au tarif maximum; il en est de même s'il s'agit d'une police passée en dehors de ce tarif, car le droit pour l'usager d'obtenir éventuellement une réduction est fondé sur une stipulation du cahier des charges (8). Par suite, un lien de dépendance est établi entre le cahier des charges et les contrats d'abonnement. Mais peut-on dire que l'acceptation de la stipulation pour autrui ait pour effet de lier la police au cahier des charges de telle sorte que toutes les modifications postérieures de ce cahier, et notamment les relèvements de tarif — sauf, pour les

(5) Josserand, *op. cit.*, n° 215, p. 218 et s.

(6) Voir les décisions citées par Lambert, *op. cit.*, p. 323 et 346.

(7) S. 1889, IV, 9, avec la note de M. Labbé. Voir sur cet arrêt un article fort intéressant de M. Saintelette dans la *Revue de droit international et de législation comparée*, 1888, p. 425.

(8) Aulagnon, *Revue trim. de droit civil*, 1924, p. 13.

conventions particulières, à déterminer à quelles conditions et dans quelle mesure — auraient nécessairement effet à l'égard de l'abonné ?

A première vue, cela paraît impossible. L'art. 1121 *in fine* déclare en effet que celui qui a fait la stipulation ne peut la révoquer. Cependant, on a soutenu la solution contraire (9) en se fondant sur le raisonnement suivant : la stipulation pour autrui engendre des rapports entre trois individus : d'abord les deux contractants de la première heure, qui ont réciproquement stipulé et promis qu'une faveur serait faite à un tiers, et ensuite ce tiers qui a réclamé du promettant le bénéfice de la stipulation. Il est impossible d'isoler les conventions ainsi formées, de les cantonner en quelque sorte dans des cellules sans communication entre elles; sans doute, l'article 1121 déclare que celui qui a fait la stipulation ne peut la révoquer si le tiers a déclaré vouloir en profiter. Mais cela n'aboutit pas à faire du droit du tiers quelque chose d'intangible. En effet, si la convention initiale disparaissait, frappée par exemple d'une cause de nullité, le tiers bénéficiaire verrait également tomber, frappée du même vice, la convention particulière qu'il aurait signifiée au promettant pour lui faire connaître son intention de profiter de la faveur stipulée. On ne peut séparer les relations que la stipulation pour autrui établit entre le promettant et le tiers de celles qu'elle a fait naître entre le tiers bénéficiaire et le stipulant et réciproquement. Le contrat originaire détermine donc

(9) Conclusions de M. le substitut Regnault, Trib. civ. Seine, 10 mai 1916, *Gaz. Trib.*, 1916, 2^e partie, p. 38. Cf. Aulagnon, article cité, p. 37.

le droit du bénéficiaire; c'est en lui qu'il faut rechercher l'étendue que les parties ont voulu donner à ce droit, les modalités auxquelles elles ont entendu le soumettre. Or, le cahier des charges pouvant toujours être modifié, l'acceptation du tiers, c'est-à-dire la signature de la police d'abonnement, ne saurait en aucun cas lui créer un droit immuable.

Cette argumentation est assurément fort ingénieuse, mais, malgré les apparences, elle ne suffit pas à écarter l'objection fondée sur la dernière disposition de l'article 1121. Il est incontestable que la nullité du contrat entre le stipulant et le promettant entraîne la disparition du droit du bénéficiaire et que ce fait démontre l'existence d'un certain lien entre la convention qui lie le promettant et le stipulant et celle qui lie le stipulant et le tiers bénéficiaire; mais de là ne résulte nullement que les abonnés doivent subir les effets de l'augmentation de tarif. Aucun rapprochement n'est possible entre les deux hypothèses : si, dans l'hypothèse de la nullité, le droit du bénéficiaire disparaît, c'est que l'engagement du promettant envers lui, précisément par suite de cette nullité, manque de cause; un des éléments fondamentaux du contrat fait défaut. Rien de comparable dans l'hypothèse du relèvement de tarif.

Une autre considération milite également contre l'argument proposé. L'augmentation de tarif, ce point a été expliqué dans l'introduction, ne peut jamais être édictée directement par les tribunaux administratifs (10). Pour qu'elle se produise, il faut qu'intervienne la

(10) Cf. ci-dessus, p. 13.

volonté de l'autorité concédante. Comment dès lors peut-on considérer le relèvement de tarif, œuvre du « stipulant » lui-même autrement que comme une révocation ? Et l'on ne saurait soutenir que le droit stipulé au profit des particuliers n'est que le droit à l'usage du service, lequel ne peut être exercé que moyennant certaines modalités. On ne peut, sans se mettre en contradiction avec l'esprit de l'article 1121, admettre que la principale de ces modalités, le paiement d'un prix déterminé, est à la discrétion du prétendu stipulant.

Les principes de la stipulation pour autrui, tels qu'on doit à notre avis les interpréter, ne peuvent donc, en ce qui concerne l'avenant d'augmentation des tarifs, faire échec aux règles générales des art. 1165 et 1134. Leur application aboutirait à faire donner gain de cause aux usagers, à décider qu'ils continueront à payer les anciens prix pendant toute la durée de leur police d'abonnement. Mais cette théorie doit être écartée parce qu'elle ne répond pas à la véritable nature du tarif. Nous allons essayer de la démontrer.

§ 3. — On peut se demander tout d'abord si l'application, dans la matière des tarifs, des règles de la stipulation pour autrui ne constitue pas un exemple de ces cas nombreux où les civilistes appliquent des règles du droit privé à des situations totalement différentes de celles pour lesquelles ces règles ont été établies. Les rapports entre le concédant, le concessionnaire et l'usager ne peuvent que difficilement être assimilés à ceux du stipulant, du promettant et du tiers bénéficiaire qu'envisage la doctrine classique du droit civil. En droit

privé, la stipulation pour autrui apparaît comme quelque chose d'exceptionnel. Au contraire, le pouvoir qui accorde une concession a non seulement le droit, mais le devoir de subordonner l'accord et le maintien de cette concession aux conditions et aux charges qu'il juge nécessaires ou utiles au public. Par sa fonction même, l'autorité concédante est tenue de veiller aux intérêts des particuliers qui feront usage du service public, sans qu'elle soit d'ailleurs, ainsi que nous le verrons plus loin, obligée de s'imposer sur son patrimoine des sacrifices particuliers en vue de leur procurer des tarifs avantageux. On a dit avec raison que, par rapport à l'autorité concédante, l'usager du service public n'est pas autrui (11). On a pu appliquer les règles de la stipulation pour autrui aux assurances, on ne peut, semble-t-il, les appliquer dans une matière où intervient l'autorité publique en vertu de ses fonctions (12).

Mais, même en faisant abstraction de ces considérations, il est possible, sans faire appel à d'autres principes que ceux du droit civil, de critiquer l'application que l'on fait, en matière de tarif, des dispositions de l'article 1121. Le principe général, en ce qui concerne la stipulation pour autrui, principe hérité du droit romain, est formulé par l'article 1119 : c'est la prohibition. « On ne peut en général s'engager ni stipuler en son propre nom que pour soi-même ». Le fait de viser un tiers dans un contrat auquel il n'a pas été partie ne produit envers

(11) Sainctelette, article cité, p. 432.

(12) Cf. Duguit, *La situation juridique des particuliers par rapport aux services publics* dans la *Revue du droit public*, 1907, p. 431 et suiv.

lui aucun effet, telle est la règle. Et l'article 1121 ne déroge à cette règle, ne permet la stipulation pour autrui que *si telle est la condition, c'est-à-dire la raison d'être, de la stipulation que l'on fait pour soi-même*, parce que, dans ce cas, le stipulant a intérêt à l'accomplissement au profit du tiers bénéficiaire de la prestation promise par l'autre partie (13).

Le mot condition doit être entendu dans un sens strict : pour qu'il y ait stipulation pour autrui valable, il faut que, dans le contrat qu'il passe avec le promettant, le stipulant accepte pour lui-même des obligations déterminées, étant exprimé qu'en retour, le tiers ou les tiers désignés par lui profiteront de certains avantages indiqués au contrat. Il faut que cette condition puisse être considérée comme ayant une importance déterminante dans le contrat. C'est ce qu'affirme la Cour de Cassation dans un arrêt du 20 décembre 1898, en ajoutant que les tribunaux statuent souverainement sur cette question de fait. « Attendu, dit cet arrêt, que si l'article 1121 permet de stipuler au profit d'un tiers lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même, il ne faut pas conclure de là que toute clause d'un contrat susceptible de produire des avantages à un tiers fasse naître au profit de celui-ci un droit d'action directe contre le promettant, s'il n'a pas été dans l'intention des parties de le lui conférer : qu'il y a là matière à interpré-

(13) La jurisprudence admet qu'un intérêt moral suffit, ce qui élargit sensiblement le domaine de l'article 1121. V. Cass. Civ. 16 janvier 1888 (S. 1888, 1, 121). La ville a un intérêt au moins moral à l'accomplissement de ses obligations par le concessionnaire envers les usagers du service.

tation pour les tribunaux et qu'il leur appartient de statuer souverainement » (14).

Or, si l'on peut à la rigueur soutenir que, pour les chemins de fer, les tarifs consentis au public sont la cause déterminante des engagements de l'Etat envers les compagnies, il n'y a aucun doute que les tarifs applicables à la fourniture de gaz ou d'électricité aux particuliers ne sont pas la cause déterminante de la stipulation que la municipalité fait pour la commune. Ainsi que l'observe M. Aulagnon, qui a fait de la théorie de la stipulation pour autrui appliquée au tarif des concessions de gaz ou d'électricité, une critique définitive, « cela reviendrait à insinuer que la ville contractante sacrifie ses intérêts personnels en tant que commune, et accepte pour l'éclairage municipal des tarifs plus élevés qu'elle ne devrait, et cela dans le but déterminant de consentir une faveur à ses habitants pour la lumière ou la force fournie à leur domicile à titre privé ». Et il ajoute qu'« aucun tribunal civil ne pourrait se prononcer sur cette question d'interprétation d'un contrat administratif sans excéder sa compétence » (15).

En réalité, les intérêts de la commune et ceux des consommateurs de gaz ou d'électricité sont loin d'être identiques. En général, lorsqu'elle traite avec un entrepreneur, la ville cherche à s'assurer une redevance ou des avantages quelconques comme contre-partie de la concession qu'elle accorde; cette considération pourra l'inciter à se montrer moins exigeante dans la fixation

(14) Cass. Req. 20 décembre 1898 (*D.*, 1899, 1, 320, *S.*, 1901, 1, 270), cité par Aulagnon.

(15) Aulagnon, article cité, p. 35.

du prix de vente aux consommateurs privés et même à sacrifier quelque peu leurs intérêts. Et lorsqu'il s'agit d'un relèvement de tarif édicté à la suite d'une décision administrative, il y a plus de chances encore que les intérêts des consommateurs soient sacrifiés puisqu'il s'agit pour la ville d'éviter le paiement d'une indemnité (16).

On voit par ces explications combien il est erroné de dire que la fixation du tarif est faite « en faveur » des particuliers et de la regarder comme la condition déterminante de l'acte de concession passé par la commune. Par suite, l'article 1121 ne peut être appliqué et il n'y a pas de stipulation pour autrui possible. Ainsi disparaît un obstacle à l'effet de l'augmentation des tarifs sur les polices en cours d'exécution, puisque, nous l'avons vu, la théorie de la stipulation pour autrui, correctement interprétée, aboutirait à proclamer leur intangibilité.

(16) Les abonnés ont quelquefois cherché à faire admettre la validité de leur intervention dans l'instance engagée par le concessionnaire contre la ville, et ils se sont fondés, pour appuyer leur prétention, sur la divergence existant entre leurs intérêts et ceux de la ville. Il est intéressant à cet égard de relever les passages suivants d'une décision du Conseil de préfecture de l'Aube en date du 12 juillet 1924, rapportée dans la *Revue des Concessions*, 1925, p. 43 (*Société Lyonnaise c. Ville de Troyes, Lesaché intervenant*) «... Considérant que M. L. s'efforce de démontrer l'intérêt distinct qu'il peut avoir à intervenir en se basant sur ce qu'à côté de la demande d'indemnité formulée par la Compagnie, se poserait la question des tarifs du gaz, présentée apparemment comme subsidiaire, alors qu'en réalité cette question constituerait l'objectif principal de la Compagnie et que dès lors les consommateurs auraient un intérêt évident à intervenir pour discuter cette question subsidiaire, attendu qu'ils ne peuvent, sur ce chef, être représentés par la municipalité, celle-ci étant alors en opposition d'intérêts avec eux, puisque la ville bénéficierait par exemple d'un tarif d'autant plus réduit pour l'éclairage public payé par elle que serait plus élevé le tarif imposé à l'éclairage privé payé par les consommateurs particuliers ».

Section II. — Théorie du contrat-accessoire

§ 1. — Le contrat-accessoire, qui, dans la plupart des cas est en même temps un contrat d'adhésion, se base sur l'idée de référence. Il y a contrat-accessoire lorsque deux personnes, contractant entre elles, stipulent que leurs relations réciproques seront régies d'après les clauses d'une convention antérieure à laquelle l'une d'elles n'a pris aucune part.

Tel est, a-t-on dit, le cas des contrats passés par les concessionnaires avec les particuliers. L'usager, en traitant avec le concessionnaire, a conclu, en toute connaissance de cause, un contrat qui ne suffit pas à lui-même : le sens de ce contrat ne peut être précisé que grâce au cahier des charges. Il y a donc eu de sa part un acte global de volonté par lequel il a accepté de se soumettre à des dispositions arrêtées en dehors de lui par le concessionnaire et l'autorité concédante.

Il importe de mettre en lumière le rôle que joue cette acceptation. Certes, la théorie de la stipulation pour autrui suppose également le consentement de l'usager. Mais cette théorie fait appel à une catégorie juridique déterminée pour démontrer que l'usager ne peut tirer de la police d'abonnement que des droits conditionnés d'avance par l'accord de volontés survenu entre concédant et concessionnaire. Ici, au contraire, on se fonde uniquement sur la volonté de l'usager.

Cette considération présente une grande importance en ce qui concerne les concessions de gaz et d'électricité où, comme nous le savons, le cahier des charges

fait une certaine place au principe de l'autonomie de la volonté. Pour savoir si l'on se trouve en présence d'un contrat-accessoire, il faudra interpréter la volonté des parties lors de la signature de la police d'abonnement.

Cela étant, une chose est certaine ; c'est que les polices d'abonnement que nous avons appelées les conventions particulières c'est-à-dire celles qui sont conclues en dehors du tarif maximum ne peuvent être considérées comme de simples « contrats-accessoires » quand bien même elles se réfèreraient pour le reste, conditions de la fourniture etc... aux clauses générales du cahier des charges.

Pour les autres polices d'abonnement, on peut évidemment parler de « contrat-accessoire » lorsque la police se réfère expressément au cahier des charges, ce qui est d'ailleurs le cas le plus fréquent. Lorsque la police ne se réfère pas au cahier des charges, mais ne déroge à aucune de ces dispositions, notamment au tarif, il semble qu'on puisse admettre, puisqu'il y a contrat d'adhésion, qu'il y a référence tacite et partant « contrat accessoire ».

§ 2. — Le fait qu'on se trouve en présence d'un contrat accessoire permet aux usagers, selon les principes du droit civil, d'invoquer les clauses du cahier des charges et de les invoquer contre eux (17). Mais il s'agit

(17) Dans le cas où le cahier des charges, au moment de la signature de la police, contiendrait une clause prévoyant l'augmentation de tarif, pourrait-on invoquer cette clause contre l'abonné en se basant sur son propre consentement ? La question apparaît comme très douteuse. Cf. ci-dessous, p. 83, la décision rendue par la Cour de Cassation dans l'affaire *Consort de Rodellec du Porzic c. Briand*.

des clauses telles qu'elles existaient au moment de la signature de la police ; il reste à démontrer qu'après ce moment, celle-ci reste sous la dépendance du cahier des charges, continue à en être l'accessoire de telle sorte que l'abonné qui en est titulaire devrait subir immédiatement l'augmentation du prix des fournitures.

« A première vue, il semble que l'interprétation de la volonté des parties permet également de justifier ce résultat. On a affirmé qu'en signant la police, en acceptant que la fourniture lui soit faite conformément aux dispositions du cahier des charges, l'abonné souscrit d'avance aux modifications qui pourraient y être apportées, notamment aux augmentations de tarif. Il ne pourrait soutenir qu'à son égard, ces augmentations sont « *res inter alios acta* ».

Cet argument peut paraître assez séduisant et nous verrons dans la suite de cette étude qu'il a inspiré un certain nombre de décisions de jurisprudence. Cependant, il ne résiste pas à la critique. On peut en effet le rétorquer facilement. Pourquoi affirmer que l'abonné, en souscrivant la police, accepte d'avance les augmentations que l'autorité concédante pourra éventuellement consentir au concessionnaire ? C'est là une interprétation toute gratuite de la volonté des parties. A cette interprétation, on peut en opposer une autre qui aboutit à la solution contraire : en signant la police, l'abonné adhère au cahier des charges tel qu'il est, non tel qu'il pourra devenir. Il a donné son assentiment à une combinaison précise qui présente un équilibre reposant sur un certain prix de la fourniture du gaz ou de l'électricité. Peut-être, et cet argument possède parfois un

certain poids, l'usager aurait-il choisi un autre mode de chauffage ou d'éclairage, une autre source d'énergie s'il avait su devoir être soumis aux augmentations de tarif qui pourraient survenir avant l'expiration de sa police d'abonnement (18). Et cette interprétation de la convention paraît préférable à l'autre pour une raison juridique : en règle générale, le contenu des contrats est définitivement fixé au moment de leur formation et ce n'est qu'exceptionnellement que les parties conviennent que leurs engagements respectifs pourront être ultérieurement modifiés. Pour qu'il en soit ainsi, il semble logique d'exiger l'insertion d'une disposition formelle indiquant clairement leur volonté à cet égard. Et avec d'autant plus de raison devrait-on exiger cette disposition lorsque, comme c'est le cas pour la police d'abonnement, il est facile de déterminer immédiatement, dès la conclusion du contrat, l'étendue des obligations respectives des parties.

Si même, à la rigueur, on pouvait admettre que la police ne comportant qu'une référence pure et simple au cahier des charges doit subir les modifications de celui-ci, il faudrait, semble-t-il, se prononcer contre cette solution en ce qui concerne les polices d'abonnement qui, à côté d'une référence générale au cahier des charges, contiennent une stipulation de prix, ce prix étant d'ailleurs égal au tarif inscrit au cahier des charges. On devrait, à notre avis, voir là une sorte de « conventionnalisation » de ce prix. A plus forte raison ne peut-

(18) Note de M. Mestre sous Cass. Req. 19 juillet 1920 et 4 mai 1921, S., 1922, 1, 66.

on parler d'acceptation préalable du relèvement de tarif lorsque la référence au cahier des charges est simplement implicite. Il faut reconnaître que dans ce cas, la présomption d'acceptation des augmentations de tarif, qui repose elle-même sur la présomption de référence au cahier des charges au moment de la signature de la police, est une construction bien artificielle.

D'ailleurs, en tout état de cause, la référence au cahier des charges ne saurait que faire présumer l'acceptation du relèvement de tarif par l'usager. Il faudrait donc admettre que l'abonné, s'il en a les moyens, peut faire la preuve contraire et échapper de la sorte à l'augmentation.

En somme, la théorie du contrat-accessoire ne pourrait justifier l'application des nouveaux prix que si l'on pouvait démontrer, par des faits précis, que l'abonné a eu connaissance des augmentations possibles du tarif et que cela ne l'a pas empêché de traiter avec le concessionnaire. Mais, en règle générale, on ne peut affirmer que l'abonné a souscrit d'avance aux modifications du cahier des charges qui viendraient éventuellement à se produire.

§ 3. — Peut-on dire que l'application aux rapports du concessionnaire avec le public de la théorie du contrat-accessoire, c'est-à-dire du contrat d'adhésion, soit juridiquement exacte ? Nous ne pouvons discuter cette question sans sortir du cadre très limité de cette étude, car on ne peut y répondre qu'en prenant parti dans la controverse sur la nature du contrat, controverse qui, comme on le sait, divise en deux camps les auteurs de

droit privé et les auteurs de droit public (19). Qu'il suffise de dire que les auteurs de droit public se refusent à admettre que, si l'acte de concession est obligatoire à l'égard de l'usager, ce soit par l'effet d'une stipulation purement contractuelle intervenue entre le concessionnaire et cet usager. Ils font appel à la notion de loi matérielle sur laquelle nous aurons à revenir au chapitre suivant.

*Section III. — Application des articles 1134 § 3
et 1135 du Code civil.*

En règle générale, il ne paraît donc pas possible, en s'appuyant sur une prétendue acceptation préalable par l'abonné des modifications éventuelles du cahier des charges, de le soumettre aux nouveaux prix avant l'expiration de sa police d'abonnement. Mais, à défaut d'un véritable consentement de la part de l'abonné, ne peut-on dire que le cas de l'augmentation de tarif n'ayant pas été prévu au moment de la signature de la police d'abonnement, il faut, lorsque cette éventualité vient à se produire, faire appel aux textes qui indiquent comment les contrats doivent être appliqués à défaut de volonté clairement exprimée des parties ? Ces textes sont les articles 1156 et suivants et surtout les articles 1134 § 3, selon lequel « les conventions doivent être exécutées de bonne foi », et 1135 aux termes duquel « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est

(19) Cf. Jèze, Cours de droit public, 1923, *Le fonctionnement des services publics*, p. 14 ; Duguit, *Revue du droit public*, 1907, p. 428 et s.

exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ».

Il semble difficile d'invoquer ces dispositions pour justifier l'application du nouveau tarif aux polices en cours.

La disposition de l'article 1134 § 3 permet certes d'interpréter largement les contrats, mais il est difficile de voir en quoi l'abonné qui demande la continuation des fournitures à l'ancien prix manque à la bonne foi. Quant à l'équité, on dira assurément qu'il est peu équitable d'assurer aux titulaires de polices en cours une sorte de privilège par rapport aux autres consommateurs de gaz ou d'électricité. Mais c'est là une considération extérieure au contrat qui ne pourrait suffire, en l'absence d'un autre motif juridique, pour imposer à l'abonné le paiement du nouveau tarif.

On ne peut, d'autre part, pour arriver à ce résultat, invoquer aucun texte législatif. La loi, il est vrai, permet en certains cas de faire échec à la règle de l'immuabilité des contrats ; il en est ainsi par exemple en matière de société et en matière de convention collective de travail, « contrat » que les auteurs de droit civil aiment à rapprocher de celui de concession (20). Mais aucune disposition législative n'a été édictée dont on puisse faire état pour obliger les abonnés à payer les nouveaux prix. Si l'on peut s'inspirer de l'idée de loi, c'est, nous le montrerons, à un tout autre point de vue, en considérant le tarif lui-même comme une loi.

(20) Aulagnon, *Revue trim. de droit civil*, 1924, p. 30 et s.

Reste l' « usage ». On a soutenu que l'acceptation du prix du gaz, tel qu'il est fixé au cahier des charges, constitue dans une commune un usage au sens de l'article 1135 du Code civil. Cet argument qui, dans tous les cas, ne vaudrait que pour les polices d'abonnement-type, ne paraît pas très solide ; d'ailleurs il s'agirait d'une appréciation de fait, variable par conséquent, suivant les cas d'espèce.

Ainsi donc, même en déterminant à l'aide de l'article 1135 les effets du « contrat d'abonnement », il ne paraît guère possible de justifier, du moins en règle générale, l'application du nouveau tarif aux titulaires de polices en cours.



L'application des principes du droit des contrats aurait donc pour conséquence la consécration de la thèse de l'usager. Sauf de très rares exceptions, il aurait le droit, jusqu'à l'expiration de sa police, d'exiger la fourniture du gaz et de l'électricité à l'ancien prix. Le concessionnaire en effet, ne pourrait pas plus invoquer l'avenant consenti par l'autorité concédante pour se dégager de ses obligations que pour réclamer le nouveau tarif à l'abonné (21). Même si cet avenant était consenti à la suite d'une décision de la juridiction administrative faisant application de la théorie de l'imprévision, constatant par conséquent que le concessionnaire ne peut être tenu de supporter seul les nouvelles

(21) Sauf le cas exceptionnel de la loi Failliot, dont il sera traité plus loin. Cf. ci-dessous p. 110.

charges d'exploitation, le principe de la *res inter alios acta* aussi bien que celui de la relativité de la chose jugée s'opposeraient absolument à toute atteinte portée à la « loi du contrat ».

Mais, a-t-on objecté, la « loi du contrat », dans le droit moderne, perd de plus en plus le caractère rigide qu'elle avait autrefois. On a fini par reconnaître qu'il y a des situations où son application causerait plus de mal que de bien ; le contrat cesse d'être respectable dans la mesure où son maintien serait en contradiction avec les exigences du crédit public et de la justice sociale. Ce serait le cas ici : le maintien des polices en cours d'exécution pourrait aboutir à l'obligation pour l'autorité concédante de payer au concessionnaire une lourde indemnité et aurait également pour résultat la violation du principe de l'égalité des consommateurs. D'où la *nécessité* et partant la *possibilité* de faire échec à la règle de l'article 1134. Avec cette doctrine, on en arrive en somme à déclarer que si le relèvement de tarif doit avoir effet à l'égard de l'usager, ce n'est pas par suite de l'existence du contrat d'abonnement, c'est au contraire malgré ce contrat, parce que le bon fonctionnement du service l'exige.

Il est assez piquant de constater que les auteurs de droit civil, qui voient dans la police d'abonnement un simple contrat de droit privé, sont les premiers à reconnaître la nécessité de limiter l'application, qu'ils estiment dangereuse, de la « loi du contrat », d'y apporter des exceptions au nom de principes supérieurs (22).

(22) Cf. Aulagnon, article cité p. 30 et s.

Mais faire appel à ces principes supérieurs, c'est reconnaître l'impuissance où l'on se trouve de justifier par les principes du droit privé l'application du nouveau tarif aux abonnés titulaires de polices en cours d'exécution. De fait — et c'est une remarque digne d'intérêt — la notion de contrat, c'est-à-dire de droit né de la volonté des parties, explique facilement les avantages que l'abonné retire de l'acte de concession, mais non les conséquences défavorables qui peuvent en résulter pour lui ; pour expliquer ces conséquences, il faut faire intervenir un élément étranger du droit civil, celui d'autorité. C'est ce que nous montrerons au chapitre suivant.



CHAPITRE II

LA DOCTRINE DU DROIT PUBLIC

§ 1. -- Alors que les auteurs qui s'inspirent du droit privé voient dans le cahier des charges des concessions un contrat conclu entre l'autorité concédante et le concessionnaire et faisant naître de part et d'autre des créances et des obligations, les auteurs de droit public y voient un acte d'une nature complexe, un document qui contient des choses juridiques différentes. Sans doute, par sa forme, l'acte de concession se rapproche du contrat. Mais tout accord de volontés n'est pas un contrat et pour déterminer la nature juridique d'un acte, il faut s'attacher non à sa forme, mais à son contenu. Or, le cahier des charges contient des clauses de nature diverse. Les unes règlent la situation individuelle du concessionnaire à l'égard de l'administration. Celles-là, mais celles-là seules, ont un caractère contractuel. Les autres créent et organisent le service public ; elles statuent par voie générale, impersonnelle et objective : ce sont des dispositions réglementaires, des *lois* au sens matériel de ce mot, quelle que soit l'autorité de laquelle elles émanent et quelle que soit la procédure suivie pour les édicter. Et ce sont, ajoutet-on, des lois impératives, des lois d'ordre public qui s'imposent au concessionnaire et aux usagers comme les lois d'ordre public limitent la liberté des particuliers.

Cette analyse de l'acte de concession en acte créateur de situation individuelle d'une part, en acte-règle — pour employer l'expression de M. Duguit — (1) d'autre part, est aujourd'hui classique et reconnue par tous les auteurs qui ne se laissent pas influencer exclusivement par les doctrines du droit privé. Le Conseil d'Etat l'a admise et en a tiré la conséquence logique en proclamant le droit pour l'administration de modifier dans un but d'intérêt général, contre le gré du concessionnaire, les dispositions du cahier des charges concernant l'organisation du service public. Ce dernier n'a que le droit de réclamer une indemnité si les conditions d'exploitation du service sont rendues pour lui plus onéreuses (2).

- A laquelle de ces deux catégories, clauses contractuelles ou clauses réglementaires, appartient le tarif ?

A cette question, il semble qu'on doive répondre sans hésiter que le tarif fait partie des clauses réglementaires et même qu'il est une des principales de ces clauses. Cependant la question n'est pas aussi simple qu'il apparaît au premier abord. En effet, pour faire la distinction entre clauses contractuelles et clauses réglementaires, plusieurs *criteria* sensiblement différents ont été mis en avant, et ces *criteria*, appliqués au tarif, conduisent à des résultats opposés. On affirme d'une part que, dans la partie qui intéresse les rapports du concessionnaire avec le public, le cahier des charges ne con-

(1) Duguit, *Droit constitutionnel*, tome I, p. 221.

(2) Conseil d'Etat, 11 mars 1910, *Ministre des Travaux publics c. Compagnie Générale française de tramways* ; V. la chronique de M. Jèze dans la *Revue de droit public*, 1910, p. 270.

tient que des clauses réglementaires, qu'en effet, ces clauses auraient été les mêmes si, au lieu d'être concédé, le service avait été directement exploité en régie. Mais, d'autre part, on affirme, avec il est vrai plus ou moins de réticences, ce principe que toutes les dispositions relatives à l'équilibre financier de l'entreprise concédée ont un caractère contractuel. Le tarif devrait donc être rangé dans cette dernière catégorie et on ne pourrait le considérer comme une « loi ».

Il nous paraît que cette question doit être tranchée par une distinction (3).

Dans les rapports du concessionnaire et de l'autorité concédante, il ne semble pas en effet que le tarif puisse être regardé comme ayant force de loi et nous n'en voulons comme preuve que la jurisprudence relative à l'imprévision et au relèvement de tarif. Les décisions de la juridiction administrative, nous l'avons vu au début de cette étude (4), insistent sur ce point que le tarif ne peut être modifié que d'un commun accord entre l'autorité concédante et le concessionnaire. C'est implicitement reconnaître sa nature contractuelle dans les rapports des deux parties à l'acte de concession.

Par contre, pour tout ce qui touche les rapports du concessionnaire avec le public, on ne peut douter que le tarif ait un caractère réglementaire. En fixant le tarif, l'autorité concédante agit en vertu de sa fonction : elle représente l'intérêt général et, en cette qualité, elle a le pouvoir de commander. Ainsi que l'a dit M. Romieu,

(3) Voir la note de M. Mestre sous Dijon, 17 mars 1913 S. 1917, 2, 105 ; cf. Blavoet, *Revue de droit public*, 1926, p. 88.

(4) Cf. Introduction p. 13.

« la fixation du tarif doit être considérée comme une mesure nécessaire en vue des besoins de la vie collective auxquels l'autorité concédante est chargée de pourvoir » (5).

Tous les auteurs de droit public s'accordent d'ailleurs pour reconnaître que le tarif et ses modifications s'imposent à l'égard des usagers, dès le moment de leur publication, par suite de leur caractère réglementaire ou quasi législatif (6). Cette manière de voir est consacrée expressément par la jurisprudence de la Cour de Cassation en ce qui concerne les tarifs de chemin de fer (7).

(5) Conclusions de M. Romieu sous Conseil d'Etat, 24 décembre 1905, *Rec. des arrêts du Conseil d'Etat*, 1905, p. 1014.

(6) Voir principalement Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, I, p. 313 et s. ; Hauriou, *Précis de droit administratif*, 10^e éd., p. 753 et s. ; Jèze, *Principes généraux de droit public*, 3^e éd., I, p. 61 et 199 ; Moreau, *Droit administratif*, p. 735 et s.

(7) Voir les arrêts cités dans Josserand, *op. cit.*, p. 228 et dans Moreau, *Le règlement administratif*, p. 28. La Cour de Cassation tire du caractère légal des tarifs de chemin de fer un certain nombre de conséquences : le tarif s'impose aux tribunaux à peine de cassation ; il ne permet pas de faire prévaloir l'équité ; il peut être invoqué par tout intéressé ; le tarif est présumé connu dès le jour de sa publication ; il n'a pas d'effet rétroactif ; son observation ne peut rendre la compagnie responsable ; sa violation ne permet pas d'exciper d'une autre violation. Il doit être interprété strictement ; les juges vérifient sa légalité sans l'apprécier. A l'égard des particuliers, il peut donner lieu à des sanctions pénales (loi du 15 juillet 1845), même si les intérêts de la Compagnie ou la commodité des voyageurs sont seuls en jeu.

Enfin la Cour de Cassation s'inspire du caractère d'ordre public des tarifs pour affirmer que le concessionnaire et l'usager ne peuvent y déroger, même d'un commun accord.

Certains auteurs qui s'inspirent des doctrines civilistes estiment que la notion d'acte législatif ou réglementaire ne suffit pas à expliquer tous les effets des tarifs. Ils distinguent entre la *forme administrative* et la *nature conventionnelle* de l'acte. V. Josserand, *op. cit.*, n° 226, p. 232.

§ 2. — De ce fait que le tarif constitue à l'égard du public une véritable loi, on a déduit cette conséquence que l'accord des volontés survenu entre le concessionnaire et l'usager n'est pas un contrat ou, du moins, n'est pas seulement un contrat (8). La redevance que l'usager paye au concessionnaire n'est pas analogue à un prix quelconque stipulé entre deux contractants. On a dit que c'était une taxe (9); mais il faut s'entendre sur le sens où l'on emploie ce mot.

L'assimilation de la redevance payée par l'usager à une taxe n'est pas exacte si l'on prend cette expression dans un sens étroit, dans l'acception qu'elle a dans la technique budgétaire ; la taxe est alors un droit fixé par un acte du parlement et perçu à l'occasion d'un acte facultatif de consommation ou bien un impôt spécial frappant une certaine catégorie d'assujettis à raison d'une exemption ou d'une faveur qui leur est accordée. Laissant de côté cette dernière acception, on doit constater que le tarif que le concessionnaire est autorisé à réclamer aux usagers n'a rien de commun avec la taxe

(8) On peut faire appel ici à la théorie de l'*acte condition*. M. Jèze le définit ainsi (*Cours de droit public*, 1922, p. 44). « L'*acte-condition*... est une manifestation de volonté qui a pour objet juridique de placer un individu dans une situation juridique impersonnelle ou de rendre régulier l'exercice d'un pouvoir légal ». Cependant la théorie de l'*acte condition* ne suffit pas toujours à expliquer tous les effets de l'*acte* passé entre le concessionnaire et l'usager du service. Ainsi, dans les concessions de gaz et d'électricité, si l'on peut, ainsi que nous le montrerons, admettre que la redevance constitue bien, dans certaines conditions, une taxe, il paraît manifeste que certaines dispositions de la police d'abonnement ont un caractère contractuel.

(9) Voir notamment Laferrière, *Juridiction administrative et recours contentieux*, 1896, I, p. 605; Jèze, *Les contrats administratifs*, cours de droit public, 1925, p. 56.

qui frappe un acte facultatif de consommation. Celle-ci est un impôt indirect qui vient s'ajouter au prix de la prestation ou du produit fini, mais ne s'identifie pas avec lui. Or, les sommes que les concessionnaires de services publics demandent aux usagers correspondent au coût du service rendu, qui comprend un certain bénéfice de l'entrepreneur comme rémunération de ses efforts ; rien d'étranger ne s'ajoute à ce coût, ou, tout au moins, ne doit s'y ajouter en principe. Inutile d'insister sur la différence qu'il y a entre la taxe impôt indirect, dont le montant est fixé par un acte du parlement, et le tarif fixé d'un commun accord entre l'autorité concédante et le concessionnaire et simplement homologué par l'autorité supérieure, préfet, ministre ou Président de la République.

Il est donc erroné d'assimiler le tarif des concessions à une taxe dans le sens étroit qu'a cette expression dans la technique budgétaire. Ce n'est pas non plus une taxe dans le sens de rémunération fixée par l'autorité pour un service obligatoire, tel que celui du notaire qui rédige un acte pour lequel la loi exige la forme solennelle. Par contre, il est tout à fait logique de parler de taxe si l'on se place à un point de vue plus général et que l'on désigne ainsi, par opposition à un « prix contractuel », la rémunération, fixée par l'autorité publique, d'un service rendu par le concessionnaire, sans qu'il y ait obligation de recourir à ce dernier (10). On exprime par là cette idée qu'en se faisant payer le tarif.

(10) G. Blavoet, *Revue du droit public*, 1926, p. 62. Le monopole des concessionnaires de services publics industriels ne sont pas des monopoles de droit, mais des monopoles de fait.

le concessionnaire n'agit point à l'égard de l'usager du service comme un contractant, mais à la manière d'un agent de l'autorité.

§ 3. — Les sommes que le concessionnaire est autorisé à percevoir sur le public peuvent donc être considérées comme des taxes, si l'on prend ce mot dans un sens général. Mais — et c'est le point qui doit maintenant retenir notre attention — peut-on admettre que les sommes payées par les usagers de toutes les entreprises concédées présentent ce caractère ? On peut être tenté d'en douter.

Pour qu'il y ait taxe, dans le sens où nous prenons cette expression, il faut en effet que la fixation de la redevance à payer par l'usager soit faite par l'autorité publique d'une façon impérative. Si donc on peut considérer, à la suite de la jurisprudence de la Cour de Cassation, les sommes payées par les usagers des chemins de fer ou des transports comme des taxes, il semble difficile d'admettre la même solution en ce qui concerne les redevances dues par les consommateurs de gaz ou d'électricité. Il y a, nous le savons, entre les tarifs de gaz ou d'électricité et ceux des chemins de fer la différence essentielle que ces derniers excluent toute dérogation conventionnelle, toute dispense ou atténuation consentie par la compagnie, alors que la plupart des concessionnaires de gaz et d'électricité conservent la faculté, plus ou moins limitée d'ailleurs, de consentir des dérogations au tarif fixé par le cahier des charges. Une place est faite au principe de l'autonomie de la volonté. Dans ces conditions, il semble qu'on ne puisse

parler de fixation impérative du prix à payer, donc de taxe. Sans doute, la fixation du tarif maximum peut être considérée comme un acte réglementaire ayant force obligatoire dans les rapports du concessionnaire avec le public ; mais il n'y a pas corrélation nécessaire entre le caractère réglementaire du tarif et le caractère de taxe de la redevance payée par l'usager.

Cette solution est admise par M. Jèze (11), tout au moins en ce qui concerne les concessions simples de distribution d'énergie électrique, c'est-à-dire celles qui n'ont pas fait l'objet d'une déclaration d'utilité publique. « Les sommes payées par le public, écrit-il ne sont pas des taxes proprement dites ; le tarif n'est pas fixé ni homologué par acte administratif ». Pour lui, « l'existence d'un cahier des charges et d'un tarif maximum fait simplement des entreprises de distribution d'énergie électrique des *professions réglementées* ; la protection du public touchant les prix est une contre-partie du monopole de pur fait qui existera au profit des entrepreneurs de distribution ». Et il ajoute que la situation des entreprises de distribution d'énergie électrique est juridiquement la même que celle de tout commerce soumis à un tarif maximum, tel que par exemple le commerce de boulangerie ou de boucherie.

Le but que poursuit M. Jèze dans l'article cité est de démontrer que les concessions simples d'énergie électrique ne sont pas des concessions de service public, ce qui paraît d'ailleurs fort discutable (12). Mais l'argu-

(11) Jèze, *Revue du droit public*, 1925, p. 595.

(12) Pour la critique de l'opinion de M. Jèze sur la notion de service public, voir Blavoet *Revue du droit public*, 1926, p. 59.

ment qu'il emploie a, semble-t-il, une portée générale et, si l'on admet son exactitude, il faut déclarer que les sommes payées par les consommateurs de gaz ou d'électricité, peu importe que la concession ait été ou non déclarée d'utilité publique, ne sont pas des taxes du moment que le tarif inscrit au cahier des charges n'est qu'un tarif maximum. Dès lors, le prix payé par l'abonné est un prix contractuel, la police d'abonnement n'est régie que par les principes du droit privé, et il est impossible, en règle générale, de justifier l'application immédiate du relèvement de tarif à l'abonné, puisque les principes du droit privé s'y opposent, ainsi que nous avons essayé de le montrer au chapitre précédent.

Pour justifier ce résultat, il faut donc établir avant tout que les sommes versées par l'abonné n'ont pas le caractère d'un « prix contractuel », mais qu'elles constituent bien une taxe, c'est-à-dire, ainsi que nous l'avons expliqué, une rémunération fixée par l'autorité publique en vertu des pouvoirs de sa fonction. Cela revient à démontrer que le tarif des concessions de gaz et d'électricité possède, comme celui des chemins de fer, le caractère d'une disposition fixant d'une manière impérative le montant de la redevance due par l'usager.

Or, il paraît possible d'admettre que ce tarif peut avoir ce caractère bien qu'il ne fixe qu'un maximum. La fixation d'un prix maximum par l'autorité publique, pour telle ou telle fourniture, n'a pas toujours le même caractère, comme paraît le supposer M. Jèze. Certes, toutes les dispositions de cet ordre ont pour but de restreindre la liberté des parties contractantes, laquelle est

la règle dans les rapports juridiques ; mais il y a entre ces dispositions des différences essentielles.

Parfois, la loi se borne à interdire tel ou tel acte. C'est le cas de la disposition qui fixe le prix maximum du pain ou de la viande, que l'on appelle souvent, très improprement, une taxe. Il s'agit là, évidemment d'une disposition impérative qui limite la liberté du boulanger et du boucher dans leurs rapports avec leur clientèle. Mais le boulanger et le boucher ne sont pas obligés de vendre. S'ils ne veulent pas se soumettre à la réglementation qui leur est imposée, rien ne les oblige à continuer leur commerce.

Il en est tout autrement du tarif des concessions de gaz ou d'électricité d'où naît à la fois l'obligation pour le concessionnaire de faire la fourniture et le droit pour l'usager d'exiger cette fourniture. Sans doute, des conventions peuvent être passées à d'autres conditions que celles du cahier des charges (13); mais si en fait de

(13) On a discuté la question de savoir si le concessionnaire et l'usager pourraient, d'un commun accord, fixer le prix de la fourniture au-dessus du maximum prévu par le cahier des charges. Des conventions de cette sorte interviennent quelquefois lorsque l'augmentation du tarif maximum est imminente et que l'usager veut s'assurer une situation stable pour l'avenir. Or, il est arrivé que, l'augmentation prévue tardant à se réaliser, l'usager a refusé de payer au concessionnaire le prix fixé par cette stipulation, en demandant la nullité de la police intervenue en violation du tarif maximum (Aulagnon, *Revue trim. de dr. civil*, 1924, p. 24 et s.). L'équité semble militer en faveur de la validité de ces conventions qui peuvent présenter une certaine utilité. En se plaçant à notre point de vue, on pourrait d'ailleurs soutenir qu'une disposition impérative n'est pas nécessairement une disposition d'ordre public. Le tarif, impératif à l'égard du concessionnaire et de l'usager pris individuellement pourrait être écarté par l'accord des deux parties. Son but étant essentiellement la protection de l'usager, on ne voit pas pourquoi celui-ci ne pourrait y renoncer valablement.

telles conventions ne sont pas conclues, le tarif maximum s'impose comme une loi qu'il n'appartient pas aux parties en présence d'éluder. Le tarif des concessions de gaz et d'électricité possède donc *dans ce cas*, mais — il faut l'ajouter immédiatement — *dans ce cas seulement*, le même caractère impératif, la même force obligatoire que le tarif des chemins de fer.

Il résulte de là que la redevance payée par l'usager au concessionnaire n'a pas toujours la même nature juridique. Une distinction doit être faite entre les polices d'abonnement qui ont été passées sur la base du tarif-maximum et celles qui ont été conclues à la suite d'un accord spécial, en dehors de ce tarif. Lorsqu'il s'agit des premières, celles qu'on appelle les polices-type, on doit admettre que la redevance n'ayant d'autre fondement, d'autre raison d'être, que l'existence d'une disposition impérative, les sommes payées par l'abonné au concessionnaire ont bien le caractère de taxes, c'est-à-dire de rémunération fixée par l'autorité publique. Par contre, lorsqu'il s'agit d'une « convention particulière », on se trouve en présence d'un prix contractuel, la police d'abonnement est un contrat soumis aux seules règles du droit privé.

§ 4. — La différence entre la nature juridique des deux sortes de polices d'abonnement dicte les solutions qui doivent être adoptées en cas de relèvement de tarif : les conventions particulières doivent, en tout état de cause, y échapper puisqu'à leur égard, on ne peut invoquer aucun principe de droit privé susceptible d'obliger l'abonné à payer le nouveau prix des fournitures. Quant

aux polices d'abonnement type, le prix payé par l'usager a le caractère d'une taxe, et le caractère d'une taxe est d'être sans cesse modifiable; on doit donc admettre que le relèvement de tarif a effet immédiatement à son égard.

Et l'on ne saurait objecter contre cette solution le grand principe de la non-rétroactivité des lois formulé par l'article 2 du Code civil (14). Sans doute, la jurisprudence reconnaît que les lois, même impératives, ne peuvent porter atteinte aux contrats antérieurement formés (15). Mais cette considération n'a rien à faire ici puisque la police type d'abonnement, au moins en ce qui concerne le prix des fournitures, n'a pas le caractère d'un contrat, que le concessionnaire, en percevant le tarif-maximum, n'apparaît pas comme un contractant mais comme une sorte d'agent de l'autorité. La situation de l'usager à l'égard du concessionnaire est la même que celles du concessionnaire à l'égard de l'autorité concédante en ce qui concerne les clauses réglementaires du cahier des charges. Or, nous avons vu que, à l'égard des dispositions qui ont cette valeur vis-à-vis de lui, le concessionnaire ne peut s'opposer à leur modification en vertu de son contrat. « Comment, écrit M. Appleton, les usagers pourraient-ils au nom de leurs contrats, entraver l'exécution des réformes dans le service public auxquelles le concessionnaire ne peut s'opposer en vertu du sien ? »

(14) Cf. la note de M. Mestre au S. 1922, 1, 66 et la note de M. Appléton au D. 1922, 1, 42.

(15) V. notamment Cass. Civ., 7 juin 1901, D., 1902, 1, 105; S., 1902, 1, 513 avec la note de M. Wahl; Cass. Req., 30 novembre 1920, S., 1921, 1, 167.

Il est donc impossible de critiquer l'application des nouveaux tarifs aux abonnés titulaires de polices-type au nom du principe de la non-rétroactivité des lois. Mais ce principe doit retenir notre attention à un autre point de vue, celui de la détermination de la date à partir de laquelle le nouveau tarif pourra être réclaté aux abonnés.

Le nouveau tarif ne peut entrer en vigueur qu'après avoir été approuvé par l'autorité administrative et publié. On pourrait certainement invoquer le principe de la non-rétroactivité si, comme le cas s'est produit dans quelques hypothèses, le concessionnaire réclamait aux usagers le paiement du nouveau tarif, non pas à partir du jour où celui-ci est devenu parfait en vertu de l'approbation de l'autorité supérieure, et opposable au public par la publication, mais à partir du jour où l'avenant a été signé à la suite de la délibération du Conseil municipal. En effet, jusqu'à ce moment, l'augmentation n'a aucune force obligatoire vis-à-vis des usagers; lui donner effet antérieurement, ce serait toucher aux conséquences que l'ancien tarif a produites dans le passé, violer le principe de la non-rétroactivité.

Il est intéressant de noter que l'on se trouve ici en présence d'une différence pratique entre le résultat auquel pourraient conduire les théories civilistes et celui auquel aboutit l'application des principes du droit public. Avec les théories civilistes, en les supposant fondées, on serait en droit de se demander si le nouveau tarif ne devient pas opposable aux usagers dès la signature de l'avenant ou bien, à l'inverse, si une mise en demeure individuelle n'est pas nécessaire. Avec les prin-

cipes du droit public, au contraire, il est bien certain qu'un acte réglementaire ne peut s'imposer que si toutes les conditions de forme et de publicité requises ont été remplies, mais qu'il s'impose dès ce moment.

On doit d'ailleurs remarquer que, dans ce cas, la sanction de la violation du principe de la non-rétroactivité doit émaner des tribunaux civils, seuls compétents pour statuer sur les litiges entre le concessionnaire et les usagers, et qu'elle ne peut être prononcée par la juridiction administrative. Celle-ci, saisie d'un recours, devrait le rejeter par application de la théorie du recours parallèle. C'est ce qu'a fait le Conseil d'Etat dans l'affaire *Carteau c. Préfet de la Charente-Inférieure et ville de La Rochelle* (16); il a refusé, sur recours pour excès de pouvoir, d'annuler l'arrêté préfectoral portant approbation d'un avenant autorisant le concessionnaire à percevoir un supplément représentant la différence entre l'ancien tarif et le nouveau, pour la période comprise entre la signature de l'avenant et son approbation par le préfet. Le Conseil d'Etat a ajouté qu'il appartenait à l'intéressé, s'il le jugeait à propos, de porter sa réclamation devant la juridiction compétente.

§ 5. — L'usager titulaire d'une police-type d'abonnement ne peut donc se prévaloir de cette police pour échapper au paiement des nouveaux prix; il est soumis au tarif majoré dès le moment de sa publication. Mais il reste une dernière question à envisager. Supposons que l'abonné préfère renoncer à se servir du gaz ou de

(16) Conseil d'Etat, 6 août 1924, *Revue des Concessions*, 1925, p. 46.

l'électricité plutôt que de payer le nouveau prix: supposons, d'autre part, qu'il n'ait pas la possibilité de dénoncer la police, laquelle le lie pour une durée déterminée et lui impose, pendant toute cette durée, une série de redevances accessoires. Pourra-t-il invoquer l'augmentation de tarif édictée par l'autorité concédante pour se dégager de toute obligation envers le concessionnaire? En d'autres termes, l'augmentation de tarif permet-elle à l'abonné de faire résilier — expression assez impropre puisqu'il ne s'agit pas d'un vrai contrat — sa police d'abonnement?

La question, il faut le reconnaître, ne présente pas beaucoup d'intérêt pratique. Dans la très grande majorité des cas, l'abonné qui, par raison d'économie, cesserait de consommer le gaz ou l'électricité, n'aurait à déboursier, pendant la durée de la police restant à courir, que des sommes extrêmement minimales pour location de branchement, entretien de compteurs, etc... (17). Mais elle vaut la peine d'être examinée à cause de son intérêt théorique.

M. Mestre, qui seul a traité cette question (18), se prononce en faveur de la résiliation, en se plaçant à un point de vue tout spécial. Il ne pense pas que le nouveau prix s'impose à l'abonné avec une force impérative.

(17) La question ne présenterait d'intérêt que si le cahier des charges fixait plusieurs tarifs maxima et que l'un d'entre eux s'applique aux industriels souscrivant un minimum de consommation. Dans ce cas, le prix de la consommation minimum resterait dû par l'industriel qui a pu estimer plus économique, après le relèvement de tarif, de produire lui-même l'énergie dont il a besoin.

(18) Note sous Cass. Req. 19 juillet 1920 et 4 mai 1921, S. 1922, 1, 67.

Mais l'augmentation de tarif, tout au moins lorsqu'elle intervient après une décision de la juridiction administrative, aurait cependant effet à son égard en ce sens qu'elle lui ouvrirait une option : ou accepter le nouveau tarif, ou considérer la police comme résiliée par suite d'une sorte de « force majeure judiciaire », c'est-à-dire dont l'existence est judiciairement constatée; les décisions qui s'inspirent de la théorie de l'imprévision déclarent en effet, à la suite du célèbre arrêt Gaz de Bordeaux, que « le concessionnaire ne peut être tenu d'assurer, aux seules conditions prévues à l'origine, le fonctionnement du service ».

Cette théorie ne peut, à notre avis, être acceptée parce qu'elle méconnaît que l'augmentation de tarif ait, par elle-même, force obligatoire à l'égard de l'usager; mais, laissant même cette considération de côté, on doit reconnaître que le fondement qu'elle donne au droit de résiliation de l'abonné apparaît comme très discutable. L'argument qui fonde le droit de résiliation de l'abonné sur la décision de la juridiction administrative se heurte au principe de la « *res inter alios judicata* »; en outre, la décision du Conseil de préfecture ne condamne pas l'autorité concédante à relever les tarifs, mais à payer une indemnité, ce qui est tout différent. On ne pourrait d'ailleurs invoquer cet argument de force majeure judiciairement constatée que dans les cas où une décision de la justice administrative est intervenue, c'est-à-dire dans des cas de plus en plus exceptionnels; le plus souvent le relèvement de tarif se produit à la suite d'une entente amiable et, en ce qui concerne les distributions d'électricité, les relèvements

sont et seront de plus en plus souvent édictés conformément aux dispositions très claires inscrites au cahier des charges type de 1921 et introduites impérativement dans tous les cahiers des charges par la loi du 27 février 1925.

Cependant, il ne semble pas impossible de justifier le droit de résiliation de l'abonné si l'on admet comme nous que le relèvement de tarif s'impose à l'abonné avec la force obligatoire d'une loi impérative. Il suffit pour cela de se référer à la solution donnée par le Conseil d'Etat dans le litige qui se produit entre l'autorité concédante et le concessionnaire à la suite de la modification, par voie d'autorité, d'une disposition du cahier des charges concernant l'organisation du service public. Le Conseil, en reconnaissant au concessionnaire le droit de demander une indemnité, consacre implicitement ce principe que l'autorité concédante a perdu le droit d'invoquer contre lui les dispositions du cahier des charges qui l'astreignaient à telle ou telle obligation déterminée. S'il oblige le concessionnaire à continuer l'exploitation de son entreprise, c'est parce que le service public doit être continu. Mais cette considération étant exclue lorsqu'il s'agit de la police d'abonnement, reste le principe que le concessionnaire, qui agit à la manière d'un agent de l'autorité concédante lorsqu'il perçoit le tarif maximum, perd le droit d'obliger l'abonné à se conformer aux dispositions de la police d'abonnement passée à l'ancien tarif. Il en résulte que l'abonné, poursuivi par le concessionnaire en paiement des sommes dues en vertu de la police, pourrait, en l'absence de toute consommation faite depuis le relèvement de tarif et d'ou

l'on pourrait déduire qu'il a renoncé à se prévaloir de ses droits, demander aux tribunaux judiciaires de prononcer la résiliation de la police d'abonnement.

★★

L'examen des principes applicables, en ce qui touche l'effet, à l'égard des abonnés, des relèvements de tarif, nous conduit donc aux conclusions suivantes :

Il y a lieu de distinguer entre les polices d'abonnement-type et les conventions particulières. A l'égard des abonnés titulaires de polices-type, le relèvement de tarif s'impose, à la date de sa publication, comme une loi impérative à laquelle ils ne peuvent se soustraire qu'en dénonçant la police ou en en demandant la résiliation. A l'égard des abonnés qui sont titulaires de conventions particulières, le relèvement de tarif reste sans effet. C'est donc à tort que M. Appleton, dans une note parue au Dalloz (19), a soutenu que ces derniers devraient subir une augmentation proportionnelle à celle que subissent les autres abonnés. Aucun principe ni de droit privé, ni de droit public ne permet de justifier cette solution.

On doit ajouter que le droit commun dans les rapports du concessionnaire et de l'usager étant l'application du tarif maximum, de même que l'application de toute loi, même non impérative, est la règle en l'absence d'une disposition expresse en sens contraire, ce sera à l'usager qui entend échapper au relèvement de tarif à prouver l'existence d'une « convention particulière ». Cela présente un certain intérêt pratique, car il y a des

(19) Note sous Cass. Req. 19 juillet 1920 et 4 mai 1921, D. 1922, 1, 42.

cas douteux où il est difficile de savoir si l'on se trouve en présence d'une convention vraiment basée sur le tarif maximum ou d'une convention particulière. Ces cas devront être tranchés en faveur du concessionnaire.

Telles sont les solutions auxquelles conduit l'examen doctrinal du problème qui fait l'objet de cette étude. Nous allons maintenant examiner, dans une seconde partie, les solutions qui lui ont été données par la jurisprudence.

DEUXIEME PARTIE

LA JURISPRUDENCE

Les tribunaux ont eu à se prononcer sur un nombre assez considérable de litiges mettant aux prises concessionnaires et abonnés à propos de l'application des relèvements de tarif. L'évolution de la jurisprudence est fort intéressante, car elle tend à confirmer les déductions auxquelles conduit un examen théorique des principes.

§ 1. — Avant d'aborder l'étude des décisions relatives à l'application aux abonnés des augmentations de tarif, il est opportun de bien préciser d'où la jurisprudence est partie. Elle est partie d'une séparation complète, absolue, entre le « contrat » de concession, relevant de la compétence de la juridiction administrative et régi par des règles propres et le « contrat » d'abonnement, relevant de la compétence des tribunaux civils et régi uniquement par les règles du droit civil. A ce principe de séparation absolue, une seule exception : si, à propos d'un litige entre le concessionnaire et un abonné, il y a lieu d'interpréter une disposition du cahier des charges dont le sens est douteux, le tribunal saisi sursoira à statuer jusqu'à ce que la juridiction administrative se soit prononcée (1). Mais il faut voir dans cette application du principe de la séparation des pouvoirs,

(1) Cf. ci-dessus, Introduction, p. 17, note.

une confirmation du principe de la séparation absolue entre l'acte de concession et la police d'abonnement et non pas une exception à ce principe.

Dans un arrêt du 14 avril 1885, la Cour de Cassation affirme ce point de vue dans les termes suivants :

« Attendu que si les polices d'abonnement souscrites par les particuliers se rattachent par leur origine à la convention passée entre la Compagnie et la municipalité de Troyes, pour la fourniture du gaz à faire, soit à la ville elle-même, soit aux habitants, elles n'en constituent pas moins un contrat distinct, indépendant, en ce qu'il a essentiellement pour but d'établir un lien d'obligations réciproques entre la Compagnie et ses abonnés; et elles ont par cela même le caractère d'un *contrat d'ordre civil et d'intérêt privé*; que le litige porte sur l'exécution de ces obligations : que, par conséquent, les tribunaux de droit commun étaient seuls compétents etc... » (2).

Ce point de vue, si peu fondé qu'il soit au point de vue rationnel, a influencé fortement la jurisprudence dans la matière des augmentations de tarif et a incontestablement poussé les tribunaux, lorsqu'ils sentaient la nécessité d'appliquer les nouveaux prix aux abonnés titulaires de polices en cours, à essayer de justifier ce résultat en faisant appel aux principes du droit civil. Dans un arrêt de la Cour de Lyon du 25 juillet 1921, sur lequel nous aurons à revenir, nous lisons :

« Attendu que le contrat intervenu entre une compagnie concessionnaire d'un service public et un particu-

(2) *Société Lyonnaise... c. Société Douine et fils*, S. 86, 1, 63.

lier pour la fourniture du gaz par exemple, ou de l'électricité, est incontestablement un contrat de droit civil;

« Que la jurisprudence, affirmée notamment par l'arrêt de la Cour de Cassation du 14 avril 1885 est formelle en ce sens;

« Que dans l'espèce soumise à la Cour, la Compagnie du Gaz de Lyon l'a reconnu elle-même en appelant Trollet, son abonné, non devant le Conseil de Préfecture, mais devant le Tribunal de commerce;

« Que c'est donc suivant les règles et les principes de notre droit civil que la solution du litige doit être recherchée (3) ».

Cependant, il est incontestable que la jurisprudence, *volens nolens*, a abouti à renverser la cloison quelque peu artificielle qu'une théorie archaïque avait élevé en cette matière entre le « contrat administratif » et le « contrat de droit civil ». Elle tend en somme à substituer, quant aux principes applicables, à la division fondée sur la compétence, une division fondée sur la nature des différents actes juridiques en cause; c'est ce que démontrera la suite de cette étude.

§ 2. — La jurisprudence relative aux effets des relèvements de tarif à l'égard des abonnés a passé par trois phases qui se succèdent au point de vue logique comme elles se sont succédées chronologiquement :

Dans une première phase, les tribunaux ont appliqué l'augmentation de tarif aux abonnés titulaires d'une police se référant expressément au cahier des charges.

(3) *Compagnie du gaz de Lyon c. Trollet*, D., 1922, 2, 19, *Revue des Concessions*, 1922, 135.

Dans une seconde phase, ils ont étendu son effet aux titulaires de police ne comportant aucune référence au cahier des charges.

Enfin, dans une troisième phase, ils ont précisé que les conventions particulières échappent au relèvement de tarif.

Nous étudierons ces trois phases dans trois chapitres différents. Puis, dans un dernier chapitre, nous étudierons les rapports entre l'augmentation de tarif et la résiliation de la police d'abonnement.

CHAPITRE PREMIER

RÉFÉRENCE EXPRESSE DE LA POLICE AU CAHIER DES CHARGES

§ 1. — Le cas où il y a référence expresse de la police au cahier des charges est en pratique le plus fréquent. Les premiers articles des polices-types d'abonnement déclarent en général que la fourniture du gaz ou du courant électrique sera faite conformément aux clauses et conditions fixées par le cahier des charges.

Si la police se borne à cette disposition, il n'y a guère de difficultés à envisager et, de fait, il ne semble pas qu'il s'en soit produit de sérieuses (1). Les abonnés ont compris la nécessité pour eux de s'incliner.

Par contre, il arrive souvent que la police d'abonnement, après une clause de référence générale au cahier des charges, contient l'indication du prix auquel la fourniture sera faite à l'abonné : lorsqu'il s'agit d'une police type d'abonnement, ce prix reproduit le tarif maximum fixé au cahier des charges. Néanmoins, certains abonnés, se fondant sur cette stipulation d'un prix déterminé, ont refusé de s'incliner devant les prétentions du concessionnaire et se sont laissés assigner par lui.

Les décisions rendues paraissent avoir unanimement reconnu que la référence au cahier des charges, conte-

(1) Le seul point qui paraît avoir été discuté est celui de savoir à partir de quel moment (date de l'avenant ou approbation préfectorale) l'augmentation devait avoir effet. Sur ce point, voir les explications données ci-dessous.

nue généralement dans l'article 1^{er} des polices litigieuses, devait primer la stipulation de tarif contenue généralement dans l'article 2. La première décision dont nous ayons connaissance, un jugement du tribunal civil de la Seine en date du 10 mai 1916, s'exprime comme suit :

« Attendu qu'il n'est pas contestable que, par application de l'article 1134 du Code civil, une police d'abonnement, comme toute convention, tient lieu de loi à ceux qui l'ont signée, qu'il est exact, d'autre part, que la police d'abonnement signée par les deux parties en cause stipule dans son article 2 que le prix du mètre cube de gaz vendu aux particuliers est fixé à 0,16 centimes; mais que cet article 2 ne peut pas être appliqué et interprété séparément de l'article 1^{er} de cette même police, lequel stipule expressément que la Société est tenue de fournir le gaz dans les conditions du cahier des charges; que la police d'abonnement tout entière doit être considérée comme dominée par cet article 1^{er}; qu'il s'ensuit que le prix du gaz n'est fixé à 0,16 centimes le mètre cube qu'autant que le cahier des charges qui lie la commune concédante et la Société concessionnaire maintient ce prix de 0,16 centimes; que du jour au contraire où la commune et la Société tombent d'accord pour modifier le prix de la fourniture du gaz, le nouveau prix se substitue à l'ancien et s'impose au signataire de la police comme une condition du cahier des charges (2) ».

(2) Tribunal civil de la Seine, 10 mai 1916, *Société d'éclairage, chauffage et force motrice c. Delille*, *Revue du droit public*, 1916, p. 239, *Recueil de la Gazette des Tribunaux*,

§ 2. — Parmi les décisions qui se sont prononcées dans ce sens, nous relèverons comme particulièrement intéressants une série de jugements du tribunal de Pontoise statuant sur des litiges qui s'étaient produits dans la banlieue parisienne. Ces jugements, comme le jugement du tribunal de la Seine qui vient d'être cité, se basent exclusivement sur des notions contractuelles; mais ils précisent mieux que ce jugement pourquoi l'interprétation de la volonté des parties au moment de la signature de la police doit conduire à rejeter les prétentions de l'abonné. On suppose que l'abonné a été mis au courant :

« Attendu qu'il en est de l'article 1^{er} de la police comme de toutes les dispositions de tout contrat intervenant entre un consommateur et une société qui a dû, avant de fonctionner, soumettre à une autorité administrative les clauses du règlement général de son entreprise qui constitue en quelque sorte sa charte, car cette Société est tenue de rappeler dans les statuts particuliers les éléments fondamentaux de son entreprise qui doivent être connus des clients » (*Société d'éclairage... c. Choiseau*) (3).

Dès lors, en signant la police, l'usager a accepté d'avance toute modification du cahier des charges et notamment les augmentations de tarif éventuelles :

« Attendu qu'en acceptant et en signant la police, M. Choiseau a en même temps accepté de se conformer

1916, 2, 38. Ce jugement a été rendu sur les conclusions tout à fait remarquables de M. le substitut Regnault. Elles sont reproduites au *Rec. Gaz. Trib.*

(3) Tribunal de Pontoise, 5 avril 1917, *Revue des Concessions*, 1917, p. 85.

à toute modification qui viendrait à être apportée à une disposition du règlement général du cahier des charges » (*Id.*).

En somme, l'abonné a consenti à faire de la police l'accessoire du traité de concession :

« Attendu que la Société devant fournir le gaz dans les conditions de son cahier des charges, la police dont se prévaut le défendeur comme étant la seule loi des parties, ne doit pas être séparée du traité de concession intervenu entre la commune et la société gazière; qu'elle en est le complément et l'accessoire; que par conséquent et de même que les clauses de ce traité se sont, depuis l'origine de la concession, imposées tant à la Société qu'à l'abonné lui-même par suite de l'adhésion de ce dernier à l'article 1^{er} de la police, de même toute modification régulièrement apportée au tarif primitif aura pour l'abonné un caractère obligatoire et deviendra la nouvelle loi des parties (*Société d'éclairage... c. Haas*) (4).

Une des affaires sur lesquelles le tribunal de Pontoise avait statué ayant été portée en appel devant la Cour de Paris, celle-ci confirma le jugement en reprenant le même motif :

(4) Tribunal de Pontoise, 12 décembre 1917, *Revue des Concessions*, 1918, p. 84. Ce jugement, imitant en cela le jugement du tribunal de la Seine cité ci-dessus, se fonde aussi sur ce fait que l'abonné libre de dénoncer la police, la durée prévue par celle-ci étant expirée depuis longtemps, ne l'avait pas fait lorsqu'il avait eu connaissance de l'augmentation de tarif. Mais de la part de l'abonné désirant précisément conserver le bénéfice de la police, une telle dénonciation ne pouvait manifestement avoir lieu. Dans ces affaires, il semble que l'abonné seul, et non la Compagnie, ait eu la faculté de dénoncer.

« Considérant que, dans ces conditions, Choiseau qui a accepté la police d'abonnement rédigée conformément au cahier des charges doit subir les modifications qui ont été apportées à ce même cahier des charges ». (*Choiseau c. Société d'éclairage*). (5).

Le tribunal de Pontoise a tiré les conséquences logiques du principe qu'il admettait. Si l'usager peut être contraint de subir l'augmentation du prix de la fourniture du gaz, c'est uniquement dans la mesure où il est détenteur d'une police-type comportant une référence expresse au cahier des charges. A défaut de référence expresse d'où l'on puisse tirer l'« acceptation » par l'usager, des augmentations de tarif futures, ces augmentations ne lui sont point applicables. C'est ainsi qu'il a été décidé que, dans le cas d'un abonnement conclu sans police, l'existence d'une convention tacite entre la compagnie concessionnaire et l'usager, doit être reconnue, mais que cette convention ne peut engendrer les mêmes effets qu'une police d'abonnement se référant expressément au cahier des charges. Par conséquent, le concessionnaire ne peut exiger le paiement d'un tarif majoré tant qu'il n'a pas dénoncé le contrat tacite et obtenu de l'usager la signature d'une police stipulant le nouveau prix. Et le tribunal condamne la thèse de la compagnie demanderesse selon laquelle « toute modification apportée aux clauses du cahier des charges devient, par le fait même de son approbation par l'au-

(5) Cour de Paris (8^e ch.), 15 mai 1919, S., 1924, 2, 93, *Revue des Concessions*, 1919, p. 101.

torité administrative, impérative, obligatoire pour les consommateurs » (6).

Le tribunal a encore été influencé par la conception purement contractuelle de la police d'abonnement à un autre point de vue, celui de la date à partir de laquelle l'augmentation aura effet vis-à-vis de l'abonné. Dans ses premiers jugements, il affirmait qu'une publicité générale, comme celle qu'il est d'usage de faire autour de la signature de l'avenant et à propos de son approbation par le préfet, n'était pas suffisante et qu'une mise en demeure ou une assignation à l'égard de l'abonné était nécessaire pour que le paiement du nouveau prix pût être exigé. Cette doctrine, il est à peine besoin de le dire, aurait abouti à des résultats inacceptables en pratique. Aussi la Cour de Paris, saisie par voie d'appel, s'est-elle prononcée nettement contre cette solution :

« Attendu que cette modification a été portée à la connaissance des consommateurs par voie d'affiches;

« Que cette mesure de publicité constitue un avertissement suffisant;

« Que c'est donc à partir du 1^{er} novembre 1915 (*jour de la signature de l'avenant*) ou, plus exactement, du 3 décembre suivant, date de l'approbation préfectorale, et non à partir de la mise en demeure individuelle résultant de l'assignation du 8 février 1916, ainsi que l'ont, à tort, décidé les premiers juges, que Choiseau aurait dû être tenu de payer les nouveaux prix (7).

(6) Tribunal de Pontoise, 7 décembre 1916, *Compagnie française d'éclairage par le gaz c. Amé, Revue des Concessions*, 1917, p. 113.

(7) Cour de Paris, 15 mai 1919, cf. ci-dessus. Faute d'avoir

On peut ajouter que, dès avant la décision de la Cour de Paris, le tribunal de Pontoise avait abandonné sur ce point son ancienne doctrine (8).

Il est fort intéressant de remarquer que, par cette solution, imposée par les nécessités pratiques, on s'écarte déjà de la doctrine du contrat pour se rapprocher de celle de la loi. Cela est visible également dans la disposition de l'arrêt de la Cour de Paris où la Cour se prononce, bien qu'en des termes dont on doit critiquer l'imprécision, pour la date de l'approbation préfectorale de préférence à la date de la signature de l'avenant qui augmente les tarifs (9).

été saisie d'un appel incident par la Compagnie concessionnaire, la Cour ne put réformer sur ce point le jugement du tribunal de Pontoise.

(8) Tribunal de Pontoise, 12 décembre 1917. Cf. ci-dessus.

(9) Cette solution a été consacrée expressément, dès le 20 novembre 1916, par une décision du tribunal de paix du Raincy (*Fusion des Gaz c. Rochut*) rapportée dans la *Revue des Concessions*, 1917, p. 101. Elle n'a jamais été contestée depuis. Admettre la solution contraire serait, ainsi que nous l'avons exposé plus haut, violer le principe de la non-rétroactivité des lois.

CHAPITRE II

ABSENCE DE RÉFÉRENCE DE LA POLICE

AU CAHIER DES CHARGES

§ 1. — Depuis 1919 environ, l'application des nouveaux tarifs aux abonnés titulaires de polices-types comportant une référence expresse au cahier des charges ne semble plus avoir été discutée. Par contre, si la jurisprudence est fixée sur ce point, elle a été beaucoup plus longue à se déterminer en ce qui touche les litiges où il s'agit de polices d'abonnement ne comportant aucune référence au cahier des charges. Ce n'est qu'après beaucoup de difficultés et d'hésitations qu'elle a abouti sur ce point à une solution définitive.

Ces hésitations se comprennent aisément si l'on tient compte de la doctrine admise par les décisions que nous venons d'examiner pour justifier l'application du nouveau tarif dans le cas de référence expresse de la police au cahier des charges. On a vu de quelle manière étroite le tribunal de Pontoise concevait la nécessité de cette référence puisqu'il refusait d'étendre l'effet de l'augmentation au cas de fourniture du gaz faite sans police. Il n'est donc point étonnant que les premières décisions qui statuèrent dans des cas où il s'agissait d'une police d'abonnement stipulant un prix déterminé, sans référence d'aucune sorte au cahier des charges, se soient

prononcées contre la thèse des concessionnaires. Ce fut le cas notamment pour un jugement du tribunal d'Avranches du 7 février 1917 (confirmant une sentence du juge de paix d'Avranches) contre lequel le concessionnaire forma un pourvoi en cassation (*Affaire Consorts de Rodellec du Porzie c. Briand*).

A vrai dire, il y avait dans cette affaire des circonstances spéciales. Il ne s'agissait pas d'une application de la théorie de l'imprévision, car le cahier des charges, rédigé en 1885, envisageait le cas de hausse du prix du charbon par suite des circonstances de guerre et prévoyait un relèvement de tarif si cette hausse dépassait une certaine limite (art. 29). Mais d'autre part, la clause de ce cahier des charges concernant le tarif était rédigée d'une façon assez particulière; elle était ainsi conçue : « Le concessionnaire sera tenu de fournir aux particuliers qui le réclameront l'éclairage au gaz à des prix qui seront débattus avec eux, mais qui, dans aucun cas et pendant toute la durée du droit exclusif qui lui est accordé, ne pourront excéder 40 centimes le mètre cube à partir du 1^{er} mai prochain et 35 centimes cinq ans après ». (Art. 24).

Dans l'espèce en question, la police ne contenait aucune référence au cahier des charges. Le jugement attaqué avait décidé que la police d'abonnement régissait à elle seule les rapports entre le concessionnaire et l'abonné et que celui-ci ne pouvait se voir opposer la convention portant augmentation des tarifs, convention passée entre le concessionnaire et la municipalité concédante et à laquelle il n'avait pas participé. Le pourvoi invoquait, à côté de la fausse application des articles

1134 et 1165 C. civ., la violation des articles 1119, 1121 et des principes de la stipulation pour autrui. La Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation, par qui l'affaire fut jugée le 19 juillet 1920, ne se prononça pas sur ce dernier point, omission qui mérite d'être remarquée.

L'arrêt est conçu en ces termes :

« Attendu que le pourvoi reproche au jugement attaqué : 1° d'avoir refusé d'appliquer à la convention intervenue entre la compagnie du gaz et son abonné la stipulation du cahier des charges de la concession qui prévoit une augmentation du prix du gaz; 2° d'avoir, en tout cas, violé les règles de sa compétence en interprétant un contrat administratif.

Mais attendu que le cahier des charges ne fixait dans son article 24 qu'un maximum que la compagnie ne pouvait dépasser et la laissait libre de fixer son prix de vente, d'accord avec le consommateur, au-dessous de ce maximum;

« Attendu que l'article 29 du cahier des charges qui prévoyait une augmentation du prix du gaz n'avait d'autre but que d'élever le maximum autorisé par le concédant, sans déroger au droit de la Compagnie, de s'entendre avec l'abonné;

« Attendu dans ces conditions, que la convention intervenue entre la compagnie et l'abonné, dans les limites de ce maximum et sans aucune référence au cahier des charges, continuait à régir les rapports des parties et qu'elle n'était nullement modifiée par l'élévation du maximum au-dessous duquel le contrat restait valable; que sans doute, cette élévation du prix maximum permettait au concessionnaire de demander, dans une nou-

velle convention, un prix supérieur à l'ancien, et de cesser la fourniture du gaz à l'abonné qui refusait d'accepter le nouveau prix ; mais qu'elle ne l'autorisait pas, à elle seule, tant que la convention en cours subsistait, à exiger un prix supérieur à celui prévu au contrat ;

« Attendu que cette décision ne constitue nullement une interprétation d'un acte administratif... » (1).

Il paraît certain que, dans l'espèce, l'abonnement avait été conclu au tarif maximum (2). Mais, même s'il n'en était pas ainsi, il est clair que l'arrêt de la Chambre des Requêtes ne faisant pas de distinction, les abonnés titulaires de polices ne comportant aucune référence au cahier des charges pouvaient se considérer comme exempts du relèvement de tarif.

§ 2. — La solution adoptée dans cette affaire par la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation devait exercer par la suite une certaine influence, minime d'ailleurs, ainsi que nous le verrons, sur la jurisprudence. Mais au moment où elle se produisit, elle était déjà difficilement conciliable avec un arrêt de la Cour d'Appel de Bordeaux, rendu environ une année auparavant, le 26 juin 1919 dans l'affaire *Compagnie générale d'éclairage c. Société intercommunale*. Cette affaire mérite

(1) Cass. Req., 19 juillet 1920, S. 1922, 1, 65 (note de M. Mestre), D. 1922, 1, 42 (note de M. J. Appleton), *Rec. de la Gaz. des Tribunaux*, 1921, 1, 20, *Revue des Concessions*, 1920, p. 188.

(2) C'est ce qu'affirme l'annotateur de la *Revue des Concessions*, ainsi que M. Bougault, *Cahier des charges pour les distributions d'énergie électrique*, p. 206 ; la *Gazette des Tribunaux* prétend au contraire qu'il s'agissait d'un abonnement au-dessous du tarif.

qu'on s'y arrête, car elle a joué un rôle très important dans l'évolution de la jurisprudence.

Il s'agissait d'un litige qui s'était élevé à la suite du fameux arrêt du 30 mars 1916 par lequel le Conseil d'Etat a inauguré la théorie de l'imprévision. En conséquence de cet arrêt, la ville de Bordeaux avait consenti à la compagnie concessionnaire un avenant provisoire portant augmentation de tous les tarifs. Or, le traité de concession, passé en 1904, par suite de toute une série de circonstances dans le détail desquelles nous ne pouvons entrer, comportait une clause par laquelle la Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux s'engageait à fournir, pour un prix déterminé, le gaz nécessaire à l'alimentation des réseaux suburbains dont la Société intercommunale était devenue concessionnaire. Une redevance était stipulée au profit de la ville de Bordeaux. Quant aux rapports entre les deux sociétés, il est assez difficile de préciser quelle sorte de convention était intervenue entre elles; en tout cas, cette convention stipulait un prix déterminé et aucune référence générale ne paraît avoir été faite aux clauses du cahier des charges de la compagnie générale d'éclairage.

La Société intercommunale ayant refusé de s'incliner devant les prétentions de la Compagnie générale qui lui réclamait le paiement du nouveau tarif, eut gain de cause devant le tribunal de commerce. Celui-ci admit que le refus opposé par la Société intercommunale était justifié et qu'il n'était pas possible de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier une convention précise et substituer des clauses nouvelles à celles qui avaient été librement consenties; il ajouta

qu'on se trouvait en présence d'une stipulation pour autrui suivie d'acceptation par le bénéficiaire et qui, en conséquence, ne pouvait être révoquée sans son assentiment.

La Cour de Bordeaux réforma ce jugement par son arrêt du 26 juin 1919 (3). Déterminant la nature de la convention existant entre les deux compagnies, elle affirma :

« Qu'il s'agit bien dans l'espèce d'une convention intimement liée à la concession de la ville et au cahier des charges qui régit cette convention;

« Qu'elle en dépend sans nul doute, en fait partie juridiquement et, participant de sa nature, doit être interprétée et exécutée d'après les mêmes règles;

« Qu'à la vérité cette Société, représentant les réseaux suburbains, n'était en somme qu'un client de la Société générale d'éclairage de Bordeaux n'ayant ni plus ni moins de droits que les autres consommateurs ».

Pourquoi en est-il ainsi ? La Cour ne précise pas suffisamment sa pensée à cet égard. En tout cas, ce n'est pas sur les principes de la stipulation pour autrui qu'elle s'appuie; toutefois, la Cour tout en y attachant qu'une importance secondaire, prend soin de réfuter l'argument qu'on en avait tiré pour écarter la demande du concessionnaire :

« Attendu que la question de savoir si la convention de mars 1904 doit s'analyser en une stipulation pour autrui régie par les dispositions de l'article 1121 du Code civil est d'un intérêt secondaire ;

(3) *Revue des Concessions*, 1919, p. 114.

« Qu'il est contestable qu'elle ait vraiment ce caractère si l'on considère que la ville, par la clause dont il s'agit, a voulu traiter plutôt dans son intérêt que dans l'intérêt des tiers, cherchant à s'assurer une redevance et voulant éviter la création de nouvelles usines de fabrication en territoire sururbain ;

« Que si la clause qu'il s'agit d'interpréter n'obligeait la Société intercommunale à payer le gaz distribué qu'au prix de 10 centimes le mètre cube, ce prix n'était pas fixé, aussi bien pour elle que pour les autres consommateurs d'une manière définitive et irrévocable ;

« Qu'il devait dépendre des modifications possibles qui pouvaient être apportées au cahier des charges, et qu'advenant une nouvelle convention entre le stipulant et le promettant, le tiers ne pouvait plus se prévaloir de l'ancien régime. »

La Cour fait d'ailleurs observer qu'une solution opposée du litige serait contraire à l'équité, car elle aboutirait à créer, en faveur des habitants des communes suburbaines un véritable privilège au détriment des habitants de Bordeaux.

La Société intercommunale d'éclairage attaqua cet arrêt devant la Cour de Cassation. Le pourvoi, à côté de la violation des articles 1134, 1165 et 1351 du Code civil, visait aussi la violation des articles 1119 et 1121 (4). Il est à remarquer que la Chambre des Requêtes, devant laquelle l'affaire fut portée, ni tire argument des principes de la stipulation pour autrui ni dans un

(4) Le pourvoi soulève aussi la question d'incompétence fondée sur l'interprétation d'un acte administratif.

sens, ni dans l'autre. Et pourtant, il semble que l'affaire prêtait tout à fait à une discussion de ces principes. Si la Chambre des Requêtes ne s'embarrasse pas de ces considérations, c'est qu'elle s'inspire pour donner gain de cause au concessionnaire, de la doctrine qui reconnaît au relèvement de tarif la même force obligatoire qu'à une loi impérative. Voici comment s'exprime la Chambre des Requêtes, dans son arrêt du 4 mai 1921, après avoir rappelé dans quelles circonstances les relèvements de tarif étaient intervenus :

« Attendu que ces relèvements provisoires de tarif, régulièrement approuvés par l'autorité administrative, s'imposent à tous ceux auxquels le gaz est fourni par la Compagnie Générale d'Eclairage de Bordeaux et spécialement à la Société intercommunale d'éclairage, qui reçoit de la Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux, au moyen de canalisations établies dans la commune de Bordeaux, le gaz qu'elle distribue ensuite aux communes suburbaines; que, si la Société intercommunale a, par suite des stipulations établies à son profit dans les traité et cahier des charges du 8 mars 1904, le droit d'exiger de la Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux la fourniture du gaz nécessaire au réseau suburbain, ce droit ne peut s'exercer que sous la condition de payer les redevances régulièrement établies; qu'il suit de là qu'en décidant que le nouveau tarif du 6 mai 1916 est applicable à la Société intercommunale, et que les fournitures de gaz à elles faites depuis le 10 mai 1916 doivent être payées par elle avec une majoration de 0,21 centimes, l'arrêt attaqué est régulière-

ment motivé, n'a violé aucun des textes visés au pourvoi » (5).

Par cet arrêt, la Chambre des Requêtes se rallie donc, tout au moins implicitement, à la doctrine qui, ainsi que nous l'avons exposé, est la seule qui soit correcte au point de vue juridique.

L'arrêt du 4 mai 1921, bien qu'il ait été rendu à propos d'une affaire d'une nature toute spéciale, apparaît comme un arrêt de principe. Cependant, aussi bien en ce qui concerne la solution adoptée que le fondement juridique de cette solution, la doctrine proclamée dans cet arrêt ne devait pas prévaloir sans difficulté (6).

§ 3. — C'est à propos du relèvement du prix du gaz industriel à Lyon que se sont déroulées les controverses les plus intéressantes à propos de l'effet des nouveaux tarifs sur les polices d'abonnement-type ne comportant aucune référence au cahier des charges. Une première augmentation, qui s'était produite en 1917, n'avait soulevé aucune difficulté. Mais une seconde aug-

(5) Cass. Req., 4 mai 1921, S. 1922, 1, 65, (note de M. Mestre), D., 1922, 1, 4 (note de M. J. Appleton), *Revue des Concessions*, 1921, p. 93.

(6) La section des Travaux publics du Conseil d'Etat, consultée par le ministre des Travaux publics, déclara le 16 juin 1921 « que les tarifs majorés doivent s'appliquer aussi bien aux polices en cours qu'à celles contractées après l'avenant, mais qu'il n'y a pas lieu d'introduire dans l'avenant une spécification à cet égard » (Gros, *Les conséquences juridiques de la guerre sur les services publics concédés du gaz et de l'électricité*, p. 125, note). On craignait en effet que l'insertion d'une disposition spéciale dans certains avenants ne serve à justifier un raisonnement *a contrario*. Il est à remarquer que l'avis du Conseil d'Etat ne précise pas si toutes les polices en cours doivent subir les effets de l'augmentation de tarif, mais il semble admettre implicitement cette solution.

mentation, beaucoup plus considérable, survint au mois de juin 1920; elle donna lieu à une protestation de la part d'un abonné, M. Trolliet, dont la police, conclue en 1917, après le premier relèvement de tarif, ne contenait aucune référence au cahier des charges (7). Il refusa de payer les quittances présentées par la Compagnie du Gaz de Lyon et se laissa assigner devant le tribunal de commerce. Sa position paraissait d'autant plus forte que la police, conclue pour une durée de 3 ans et renouvelable par tacite reconduction, n'avait pas été dénoncée par la Compagnie qui, précisément, aurait eu la faculté de le faire dans le mois précédant l'augmentation de tarif de juin 1920.

La Compagnie, à l'appui de sa demande invoquait la théorie de l'imprévision appliquée par le Conseil d'Etat, les principes de la stipulation pour autrui et la doctrine qui considère le tarif comme une loi impérative. A ce sujet, allusion était faite à la jurisprudence qui proclame l'assimilation des tarifs de chemin de fer à la loi.

Le jugement du tribunal de commerce, évidemment inspiré par l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 19 juillet 1920, auquel il fait expressément allusion, rejeta les prétentions de la Compagnie (8). Il déclare d'abord que la théorie de l'imprévision, applicable selon le Conseil d'Etat aux rapports du concessionnaire avec l'ad-

(7) M. Trolliet protesta également à propos de l'augmentation des tarifs d'électricité, mais la police d'électricité ne paraît avoir joué dans l'affaire qu'un rôle accessoire.

(8) Tribunal de commerce de Lyon, 6 mai 1921, *Rec. de la Gaz. du Palais*, 1921. 2, 73; *Revue des Concessions*, 1922, p. 129.

ministration, n'est pas applicable à ceux du concessionnaire avec les abonnés. Réfutant ensuite l'argument basé sur les principes de la stipulation pour autrui, il s'exprime en ces termes :

« Attendu que la Compagnie allègue en second lieu que le maire a stipulé pour autrui, mais que, bien au contraire, il a stipulé pour la ville de Lyon;

« Que d'ailleurs, si l'article 1121 C. civ. autorise la stipulation pour autrui, il a ajouté que la stipulation ne devient définitive que lorsque le tiers a déclaré vouloir en profiter: que tel n'est pas le cas de Trolliet qui n'est pas consentant, que la stipulation pour autrui ne s'imposant pas au tiers, l'argument ne porte pas ».

Enfin, après avoir émis l'affirmation contestable que la distribution de gaz industriel dans la ville de Lyon n'était pas un service public parce que le concessionnaire n'était investi d'aucun privilège et que le régime de la liberté commerciale subsistait, il se refusait à voir une analogie quelconque entre le régime des chemins de fer « qui est l'objet de lois spéciales » et la situation de la Compagnie du Gaz de Lyon.

Ce jugement, qui paraît avoir causé à Lyon quelque émoi, fut immédiatement frappé d'appel par la compagnie concessionnaire. La Cour de Lyon, après avoir entendu des conclusions très remarquables de M. l'Avocat général Laroque, le reforma par un arrêt en date du 25 juillet 1921, dont beaucoup de passages méritent d'être signalés (9).

(9) Cour de Lyon (1^{re} Chambre), 25 juillet 1921, D., 1922, 2, 19, *Revue des Concessions*, 1922, p. 135 (avec les conclusions de M. l'Avocat général Laroque), *Rec. de la Gaz. du Palais*, 1921, 2, 321, *Gazette des Tribunaux*, 22 fév. 1922.

La Cour affirme d'abord que, contrairement à l'avis des premiers juges, la distribution de gaz industriel à Lyon constitue bien un service public; elle ajoute d'ailleurs que les contrats intervenus entre une compagnie concessionnaire d'un service public et un particulier sont des contrats de droit civil et doivent être interprétés d'après les principes du droit civil. Cependant elle admettait que le litige ne pouvait être résolu comme s'il s'agissait d'un contrat intervenu entre deux particuliers, pour régler des intérêts purement privés. En effet, la Compagnie du Gaz de Lyon, entreprise de service public, « tient ses droits et pouvoirs de la ville de Lyon qui les lui a concédés sous certaines conditions contenues dans un cahier des charges; dans ce cahier des charges, la ville a non seulement réglé l'exploitation et stipulé pour elle-même, mais encore, agissant dans l'intérêt des habitants et tenant à les mettre à l'abri de tout abus possible, elle a, notamment, fixé le prix maximum auquel le gaz pouvait leur être livré ».

Cependant, la Cour ne se fonde pas sur les principes de la stipulation pour autrui pour admettre la prétention de la Compagnie du Gaz. Elle fait appel à une autre idée, celle de la « référence tacite » (10).

(10) L'idée de « référence tacite » avait déjà inspiré un jugement du tribunal de Villefranche (Aveyron) du 11 mai 1921 (*Roques et Dubruet c. Société « La Sorgue et le Tarn »*).

« Attendu, dit cet arrêt, que, puisque le cahier des charges sert de base et de fondement aux polices d'abonnement et, par suite, que les particuliers ne peuvent prétendre l'ignorer, il doit en être ainsi, soit que les polices intervenues contiennent une référence expresse à ce cahier des charges, ainsi que cela a lieu la plupart du temps, soit que, comme dans l'espèce actuelle, elles ne renferment aucune mention de cette nature; qu'en effet, dans ce dernier cas, cette référence ne peut être qu'implicitement et tacitement sous-entendue, car

« Attendu que si la police consentie à Trollet ne contient pas une référence expresse à ce cahier des charges, diverses clauses, notamment celle qui impose aux consommateurs du gaz l'application stricte du règlement général, celle qui rappelle que le prix du gaz a été relevé de 0,16 centimes à 0,18 centimes à la suite d'une délibération du Conseil municipal y font une allusion assez nette pour que personne ne puisse s'y tromper;

« Que Trollet ne peut donc feindre d'ignorer ce cahier des charges et qu'il doit se rendre compte que le contrat intervenu en dehors de lui, entre la puissance publique et la Compagnie concessionnaire peut aussi être modifié, en dehors de lui, par le seul accord des parties contractantes... »

La Cour fait ensuite allusion à l'arrêt de Cassation du 4 mai 1921, alors que tout récent, et qui se fondait, nous l'avons vu, sur une doctrine toute différente. Elle s'efforce de concilier la solution donnée par cet arrêt avec l'article 1134 et les principes du Code civil :

« Attendu que cette solution semble manifestement contraire au texte formel de l'article 1134 du Code civil, sur lequel s'appuie la thèse de Trollet, mais qu'il ne faut pas considérer ce texte isolément;

elle résulte en fait de l'accord lui-même, lequel, ainsi qu'il vient d'être dit, repose sur le cahier des charges, en est en quelque sorte un accessoire et une dépendance et n'aurait pas à intervenir sans l'existence de ce cahier des charges ».

Pour justifier l'application du nouveau tarif en l'absence de référence au cahier des charges, un jugement du tribunal de Beaune (*Société anonyme bourguignonne d'électricité c. Ampeau*) avait fait appel à l'idée de mandat : « Attendu que le prix de l'éclairage électrique n'est pas fixé par chaque habitant désirant profiter de la lumière électrique, mais par la municipalité agissant en quelque sorte comme mandataire de tous les citoyens de la commune ».

« Attendu que l'article 1135 du même Code explique que, dans l'application des conventions et dans leur interprétation, il faut tenir compte de toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature;

« Qu'espécialement il importe de rappeler, en ce qui concerne l'usage que, lorsqu'en 1917, une première augmentation du prix du gaz a été consentie par modification du cahier des charges, cette augmentation a été acceptée par tous les abonnés, sans protestation ni réserve; et que Trolliet lui-même, après quelques velléités de résistance, a consenti à signer une nouvelle police comportant l'application des nouveaux prix;

« Qu'on peut ajouter qu'il en a été de même pour l'immense majorité des consommateurs en 1920 puisque la protestation de Trolliet est restée, semble-t-il, isolée... »

Partant de là, la Cour aboutit à une conclusion qui paraît en contradiction avec l'idée de « référence tacite » à laquelle elle avait fait appel dans la première partie de son arrêt, l'idée de la référence tacite amène logiquement à admettre que si l'abonné est obligé de subir les modifications du cahier des charges, c'est parce qu'il a, d'avance, accepté de s'y soumettre (11). Or, la Cour déclare :

« ...Que les règles de notre droit civil ne répugnent

(11) Dans un arrêt postérieur, du 31 janvier 1924, la Cour déclare expressément qu'« il est de jurisprudence certaine qu'en adhérant ainsi à un contrat essentiellement révisable, l'abonné accepte de se soumettre aux modifications futures qui peuvent être apportées audit contrat, notamment en vertu d'un avenant d'augmentation des tarifs ».

pas à ce que l'on admette que la convention des parties, lorsqu'il s'agit d'une fourniture de gaz par une compagnie concessionnaire, est dominée par le cahier des charges, qu'elle en est, en quelque sorte, une dépendance, et que ce cahier des charges peut imposer à ces mêmes parties des modifications qu'elles n'ont *ni voulues, ni prévues*.

« Que cette prédominance du cahier des charges s'explique et se justifie par des *nécessités d'ordre public*, notamment lorsqu'il s'agit d'assurer la continuation du service assuré par la Compagnie concessionnaire. »

Enfin l'arrêt réfute l'argument de l'intimé basé sur ce fait que le tarif prévu au cahier des charges n'est qu'un simple maximum :

« Attendu que Trollet insiste et qu'il fait plaider que les conditions du cahier des charges ne sont pas violées si ledit cahier des charges, n'ayant prévu que le prix maximum du gaz, les consommateurs bénéficient d'un *prix inférieur*;

« Mais attendu qu'il ne faut pas en pratique s'arrêter à cette expression « *prix maximum* »; qu'en fait le prix maximum a toujours été payé par le consommateur et que le prix maximum et le prix courant se confondent; »

Et la Cour conclut en insistant sur les conséquences désastreuses qu'entraînerait l'acceptation de la thèse de l'abonné.

L'arrêt de la Cour de Lyon fit l'objet d'un pourvoi en cassation basé sur la violation des articles 1119, 1121, 1134 et 1165 du Code civil. La Chambre des Requêtes statua sur ce pourvoi par un arrêt en date du

15 avril 1924 (12). Il est à noter que, pas plus dans cette hypothèse que dans les précédentes, la Chambre des Requêtes ne discute les principes de la stipulation pour autrui.

L'arrêt est particulièrement remarquable par sa rédaction. Après avoir rappelé comment étaient intervenus les relèvements de tarif successifs, il reproduit le texte (cité ci-dessus) de l'arrêt de la Cour de Lyon dans sa partie relative à la « référence tacite » :

« Attendu qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que si la police consentie à Trolliet ne contient pas une référence expresse à ce cahier des charges, diverses clauses, notamment celle qui impose aux consommateurs du gaz l'application stricte du règlement général, celle qui rappelle que le prix du gaz a été relevé de 0,16 centimes à 0,18 centimes à la suite d'une délibération du Conseil municipal, y font une allusion assez nette pour que personne ne puisse s'y tromper; que Trolliet ne peut donc feindre d'ignorer ce cahier des charges et qu'il doit se rendre compte que le contrat intervenu en dehors de lui entre la puissance publique et la compagnie concessionnaire peut aussi être modifié, en dehors de lui, par le seul accord des parties contractantes »;

Et l'arrêt ajoute :

« Que si Trolliet a consenti à subir le premier relèvement de tarif stipulé dans l'avenant du 25 janvier 1917 antérieur à sa police, il s'est refusé à subir le second, stipulé dans l'avenant du 28 juin 1920;

(12) D. H., 1924, 393, *Gaz. des Tribunaux*, 24-25 sept. 1925, *Rec. de la Gaz. du Palais*, 1924, 2, 101.

« Mais attendu que ces relèvements, régulièrement approuvés par l'autorité administrative, s'imposent à tous ceux auxquels le gaz est fourni par la Compagnie concessionnaire au moyen de canalisations établies dans la commune de Lyon et en vertu d'un contrat en cours d'exécution;

« Qu'il suit de là qu'en décidant que le nouveau tarif du 28 juin 1920 est applicable à Trolliet et que les fournitures de gaz à lui faites depuis le 1^{er} juillet 1920 devaient être payées à raison de 0,65 centimes le mètre cube, l'arrêt attaqué n'a violé aucun des textes visés au moyen... »

Par cet arrêt, la Chambre des Requêtes consacre donc pour la seconde fois la doctrine qui assimile le relèvement de tarif à une loi impérative. Il est à remarquer que, comme dans l'arrêt du 4 mai 1921, elle le fait en termes très larges; il semble, à lire l'arrêt, que la Cour de Cassation entend proclamer le principe que tous les consommateurs, sans distinction, sont obligés de s'incliner devant le relèvement de tarif. Or, cette doctrine n'est pas acceptée par la jurisprudence la plus récente, ainsi que nous allons le montrer dans le chapitre suivant.

CHAPITRE III

LES CONVENTIONS PARTICULIÈRES

C'est seulement, semble-t-il, dans la période la plus récente et en présence d'une jurisprudence de plus en plus favorable à leurs prétentions que les concessionnaires ont eu l'idée d'obliger tous les consommateurs à supporter les conséquences du relèvement de tarif édicté par l'autorité concédante (1), d'en étendre l'effet même aux abonnés avec qui ils avaient traité à des conditions spéciales et notamment en dehors du tarif fixé au cahier des charges.

§ 1. — Nous rappelons que la possibilité pour le

(1) Des concessionnaires ont invoqué l'augmentation de tarif qu'ils avaient obtenue contre l'administration elle-même. Dans une affaire décidée par le Conseil d'Etat le 26 mars 1923 (*Compagnie du Bourbonnais P. Lachomette*), le concessionnaire prétendait faire subir à l'Etat l'augmentation de tarif à propos d'un contrat de fourniture d'éclairage à une maison centrale. Le Conseil d'Etat estima qu'il y avait lieu de faire une application distincte de la théorie de l'imprévision, sans tenir compte de l'augmentation de tarif. (*Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1923, p. 317 ; *Revue des Concessions*, 1923, p. 231). De même, il a été décidé par le Conseil d'Etat que le concessionnaire ne pouvait se prévaloir du relèvement de tarif pour faire payer aux services communaux une fourniture qui, aux termes du cahier des charges initial, devait leur être faite gratuitement (Conseil d'Etat, 28 mars 1925, *Compagnie des eaux de la banlieue du Havre*, *Revue des Concessions*, 1925, p. 233. Dans l'espèce il s'agissait de distribution d'eau.)

concessionnaire de consentir des réductions de tarif est stipulée en général, avec des modalités plus ou moins variable, dans les cahiers des charges et qu'elle est consacrée notamment par les cahiers des charges-type de 1908 et de 1921 en ce qui concerne les entreprises de distribution d'électricité. Selon la thèse des concessionnaires, ces polices devraient tout au moins subir une augmentation proportionnelle par rapport au relèvement de tarif édicté par l'autorité concédante et applicable aux détenteurs de polices-types. La jurisprudence, avec juste raison, ainsi qu'il résulte des explications données dans la première partie de cette étude, a écarté les prétentions des concessionnaires et consacré le droit des usagers à échapper complètement à l'augmentation de tarif.

La Cour de Lyon, en se prononçant contre l'abonné dans son arrêt du 25 juillet 1921, sur lequel nous avons déjà insisté longuement, avait réservé expressément le cas de ces conventions particulières :

« Attendu que le cahier des charges primitif avait prévu de libres conventions pour la consommation du gaz industriel, que la solution eut pu être tout autre si la Cour se fût trouvée en présence d'une convention de cette nature, mais que tel n'est pas le cas de Trollet qui n'a pas bénéficié de cette concession spéciale et qui a toujours été soumis au tarif commun, c'est-à-dire au tarif maximum. »

Dans la suite, la Cour de Lyon eut à statuer dans diverses affaires où il s'agissait d'une police d'abonnement conclue à un tarif réduit, librement consenti par le concessionnaire moyennant une contre-partie déter-

minée, engagement à un minimum de consommation, paiement des frais d'installation, etc... (2).

Les divers arrêts rendus à ce sujet par la Cour de Lyon s'inspirent des mêmes principes : la Cour, reprenant les motifs de son arrêt du 25 juillet 1921, déclare que lorsqu'il s'agit d'une police-type, il y a un lien de dépendance entre le « contrat de concession » et le « contrat d'abonnement », lien qui résulte de la « référence implicite », que suppose l'acceptation d'une police de ce genre, aussi bien que des « nécessités d'ordre public », de la nécessité de mettre la compagnie concessionnaire en mesure de continuer l'exploitation du service. Par contre, lorsqu'il est démontré que la police a été conclue en dehors des conditions du cahier des charges et du tarif qui y est librement débattu, « les règles du droit civil reprennent leur empire et les conventions librement consenties doivent être appliquées et respectées » (3).

§ 2. — Des conventions particulières conclues par le concessionnaire au-dessous du tarif ou à des conditions non prévues par le cahier des charges, on peut rapprocher les polices d'abonnement conclues par un permissionnaire qui devient postérieurement concessionnaire. Dans les deux cas, il y a absence de lien juridique

(2) Cour de Lyon, 19 janvier 1922, *Moniteur judiciaire de Lyon*, 8 sept. 1922 ; Cf. arrêts du 22 juin 1922, *Moniteur judiciaire de Lyon*, 11 déc. 1922 et du 31 janvier 1924, *Moniteur judiciaire de Lyon*, 15 juillet 1924.

(3) Il ne faut pas confondre le cas du tarif réduit librement consenti par le concessionnaire avec le cas où il y a pluralité de tarifs-maxima, approuvés par l'autorité administrative et applicables à des catégories déterminées d'abonnés.

entre la police d'abonnement et le cahier des charges. La Cour de Lyon a eu à connaître des effets du relèvement de tarif dans ce cas spécial à propos d'une affaire sur laquelle elle statua par un arrêt du 14 novembre 1921 (*Minoterie Stéphanoise c. Compagnie électrique de la Loire et du Centre*) (4). Le cas du permissionnaire devenant postérieurement concessionnaire est particulièrement intéressant: il convient donc d'insister quelque peu.

On sait que les entreprises de distribution de gaz et d'électricité existant à l'heure actuelle sont organisées sous deux régimes différents: celui de la concession et celui de la permission de voirie. Jusqu'à présent, la différence entre les deux régimes était simple: alors que le concessionnaire était soumis par l'administration aux obligations résultant d'un cahier des charges et que l'entreprise qu'il gérât pouvait (sauf discussion) être considérée comme un service public, le permissionnaire était un industriel ordinaire qui avait obtenu de l'autorité compétente l'autorisation d'utiliser les voies publiques pour les fins d'une entreprise particulière; le permissionnaire n'était tenu en principe d'aucune obligation envers l'autorité administrative (5), et il était entièrement libre dans ses rapports avec les particuliers qui s'adressaient à lui. L'existence de cette dualité de régime en matière de distribution de gaz et d'électricité n'est pas sans présenter de graves inconvénients et, en général, on est d'accord pour critiquer l'application en cette

(4) *Gazette judiciaire de Lyon*, 3 et 7 juin 1922.

(5) Sauf le paiement de taxes sur la nature desquelles on a beaucoup discuté.

matière du régime des permissions de voirie qui, dit-on, n'a pas été fait pour l'organisation d'entreprises de cette sorte. Ces critiques ont ému le législateur et, si l'ancien état de choses subsiste en ce qui concerne les entreprises gazières, la loi du 27 février 1925 a transformé profondément le statut légal des entreprises de distribution d'électricité tel qu'il résultait de la loi de 1906 (6). En même temps que le régime de la concession est réorganisé, celui de la permission est complètement transformé. Pour l'avenir, la loi limite la faculté d'accorder des permissions de voirie; elles ne peuvent être données que pour 30 ans au plus et pour de petites entreprises; elles peuvent être rachetées auparavant sous certaines conditions; enfin l'entrepreneur peut être obligé de fournir de l'énergie aux particuliers qui se trouvent sur le réseau et un tarif maximum peut être imposé, ce qui rapproche la permission de la concession. Les permissions accordées avant la mise en vigueur de la loi sont maintenues sous certaines réserves (notamment la limitation de leur durée); le point le plus intéressant, c'est que le législateur, violant, semble-t-il, le principe de la non-rétroactivité des lois, permet, dès la date de la mise en vigueur de la loi, d'obliger les entrepreneurs à fournir de l'énergie aux particuliers et de leur imposer un tarif maximum. Enfin le législateur s'efforce par plusieurs moyens

(6) Sur le nouveau régime des entreprises de distribution d'électricité, voir l'article déjà cité de Ch. Blavoet, *Revue du droit public*, 1926.

(7) La loi déclare expressément que « Les tarifs insérés dans les contrats passés postérieurement à la date du 3 mars 1925 seront ramenés, s'il y a lieu, aux tarifs-maxima qui seront fixés ».

de favoriser la transformation en concession des entreprises organisées sous le régime de la permission.

Le cas du permissionnaire devenant concessionnaire tend donc à devenir de plus en plus fréquent, tout au moins en ce qui concerne les entreprises de distribution d'électricité; l'arrêt rendu par la Cour de Lyon dans l'affaire Minoterie Stéphanoise c. Compagnie électrique de la Loire et du Centre présente donc un grand intérêt pratique.

Au point de vue juridique, cet arrêt qui rejette la prétention de la Compagnie de la Loire et du Centre est fortement motivé. A moins qu'on ne se trouve dans un cas où, conformément à la loi du 27 février 1925, l'autorité administrative a usé de son pouvoir (purement facultatif) de fixer un tarif maximum, et à moins qu'on ne se trouve en présence d'une police en « corrélation » avec ce tarif maximum (8), la police d'abonnement souscrite avec un permissionnaire est un contrat de droit privé analogue à un contrat conclu avec un industriel quelconque. Le fait que la compagnie est postérieurement devenue concessionnaire ne saurait altérer la nature de ce contrat pendant tout le temps qu'il continue à régir les relations des parties. Même si ce contrat stipulait, pour la fourniture de l'énergie électrique, un prix égal à celui qui, postérieurement, devait constituer le tarif maximum du cahier des charges, la stipulation

(8) En ce qui concerne les polices passées au tarif maximum, nous pensons qu'il y a lieu d'appliquer, au cas de relèvement de tarif, les principes développés au cours de cette étude; on ne voit pas quelle raison il y aurait de distinguer le tarif maximum du cahier des charges de la concession et le tarif maximum imposé au permissionnaire.

de prix ne change pas de nature et reste purement contractuelle.

§ 3. — La solution selon laquelle les « conventions particulières » passées par le concessionnaire — conventions auxquelles il y a lieu d'assimiler les polices d'abonnement passées par un permissionnaire devenu postérieurement concessionnaire — ne sont point touchées par le relèvement de tarif, a été consacrée par la Cour de Cassation dans les circonstances suivantes :

La Cour de Lyon, suivant sa jurisprudence antérieure s'était prononcée contre un concessionnaire par un arrêt du 19 janvier 1925. Les conditions de l'affaire étaient les suivantes : par une police en date du 30 décembre 1916, la Société industrielle roannaise avait traité avec la Compagnie électrique de la Loire et du Centre et la Compagnie de l'Usine à gaz de Roanne, concessionnaires depuis 1914 de cette ville, pour une fourniture d'énergie supérieure à 50 kilowatts, sur la base du remboursement des frais d'installation de la ligne et du poste de transformation, travaux qui sont normalement à la charge des compagnies de distribution; elle avait ainsi obtenu des dérogations au tarif fixé au cahier des charges ; mais, pour le reste, la police se référait expressément audit cahier.

La Compagnie électrique de la Loire et du Centre, qui se voyait refuser le droit d'invoquer contre la compagnie consommatrice la majoration de tarif à elle accordée par un avenant du 27 juin 1920, forma un pourvoi en Cassation. Il ne semble pas téméraire de penser que l'arrêt de principe rendu par la Chambre des Requêtes

le 15 avril 1924 dans l'affaire Trollet c. Gaz de Lyon, ne fut pas étranger à cette décision. Le pourvoi, fait à noter, se basait uniquement sur la fausse application de l'article 1134 du Code civil, laissant de côté les articles 1119 et 1121 qui, nous l'avons vu, avaient été invoqués dans les causes précédentes portées devant la Cour de Cassation. Il soutenait que toute police qui, comme la police litigieuse, avait été passée en exécution d'un traité de concession, auquel de plus elle se référait expressément, devait subir les modifications apportées par l'autorité concédante à ce traité, « spécialement en ce qui concerne les relèvements de tarif régulièrement approuvées par l'autorité concédante. »

Le pourvoi vint cette fois devant la Chambre civile qui statua par un arrêt en date du 13 juillet 1925 (9). Cet arrêt, après avoir rappelé les conditions dans lesquelles les deux parties avaient traité et les circonstances dans lesquelles était intervenu le relèvement de tarif, s'exprime ainsi :

« Attendu que l'arrêt attaqué déclare que cet avenant ne pouvait modifier les conventions particulières formellement réservées par le cahier des charges et, en conséquence, a décidé que la Compagnie électrique et l'Usine à gaz seront tenues solidairement envers la Société Industrielle Roannaise d'exécuter le contrat du 30 novembre 1916 ; qu'en statuant ainsi il ne méconnaît pas que les augmentations de tarif prescrites par les pouvoirs publics s'imposent en principe à tous les usagers : qu'il n'a dès lors pas violé les textes visés au moyen... »

(9) S. 1925, 1, 294 ; D. H., 1925, 1, 590.

Ainsi, la Chambre civile de la Cour de Cassation, tout en consacrant une fois de plus la doctrine selon laquelle les augmentations de tarif s'imposent avec une force impérative aux usagers du service, y a apporté le correctif qu'exigent à la fois une exacte interprétation des principes et la bonne foi qui doit présider à l'exécution des obligations. Celle-ci veut en effet, que l'on tienne compte des sacrifices que l'usager a consentis pour s'assurer une dérogation au tarif maximum du cahier des charges, dérogation que le concessionnaire a accordée en toute connaissance de cause, en traitant comme peut le faire un industriel ordinaire. Elle serait méconnue si l'on permettait ensuite au concessionnaire de changer en quelque sorte de visage, de se présenter comme l'agent du service public, pour bouleverser à son profit l'équilibre d'un contrat dont il a librement accepté les conditions. On se trouve vraiment en présence d'un contrat de pur droit privé, auquel seules les règles du droit privé doivent être appliquées.

CHAPITRE IV

AUGMENTATION DE TARIF

ET RÉSILIATION DES POLICES D'ABONNEMENT

Selon la jurisprudence, il faut donc, quant à l'effet des augmentations de tarif, distinguer deux catégories d'abonnés : les détenteurs d'une police-type, à qui cette augmentation s'impose et les usagers qui bénéficient d'une « convention particulière », lesquels y échappent. Mais il y a une troisième solution possible, la résiliation de la police d'abonnement à la suite de l'augmentation de tarif.

Quelle est, en face de cette solution l'attitude de la jurisprudence ?

Pour répondre à cette question, nous envisagerons d'abord le cas des « conventions particulières », puis celui des « polices-types. »

§ 1. — Les conventions particulières sont en principe régies uniquement par les règles du droit privé. Or, l'application de ces règles, étant donné la conception civiliste très stricte de la force majeure, aura pour conséquence d'obliger le concessionnaire à continuer ses fournitures à l'abonné tant que durera la convention particulière. C'est ce qui a été décidé dans l'affaire *Cie Electrique de la Loire et du Centre c. Société Industrielle Roannaise*, citée au chapitre précédent.

Mais la guerre, on le sait, a obligé le législateur à tempérer ce qu'une stricte application de l'article 1134 et une interprétation étroite de la notion de force majeure aurait pu avoir de trop rigoureux. Il l'a fait par la loi du 21 janvier 1918, dite *loi Failliot*, complétée par la loi du 11 mai 1920, qui permettait sous certaines conditions, dont la principale était l'introduction d'une demande avant le 31 juillet 1920, d'obtenir la résiliation des contrats comportant des prestations successives, conclus avant la guerre, dont l'exécution imposait à l'un des contractants une charge hors de proportion avec ce qui pouvait être envisagé au moment de leur conclusion.

Il est assez intéressant de remarquer qu'il a pu exister une certaine relation entre le relèvement de tarif et l'application de la loi Failliot. Les mêmes circonstances, qui ont amené le relèvement de tarif, relèvement souvent édicté sur l'invitation des juges administratifs, ont pu en effet aboutir à la résiliation judiciaire de la police qui, selon la jurisprudence, devait échapper à l'augmentation des prix. Dans l'affaire *Minoterie Stéphanoise c. Cie Electrique Loire et Centre*, à laquelle nous avons déjà fait allusion (1), la Cour de Lyon s'est prononcée pour cette solution. Elle a estimé que si, étant donné les circonstances de la cause, il était inadmissible d'étendre à l'abonné l'effet de l'augmentation de tarif approuvée par l'autorité administrative, la compagnie concessionnaire était fondée à se prévaloir de la loi Failliot et à obtenir la résiliation du contrat.

(1) *Gazette judiciaire de Lyon*, 3 et 7 juin 1922.

Le concessionnaire aurait pu d'ailleurs invoquer le bénéfice de la loi Failliot même si, par suite des augmentations de tarif applicables aux abonnés titulaires de polices-types, la situation générale de son entreprise était favorable. C'est ce qui résulte d'un arrêt rendu le 2 janvier 1922 par la Cour de Lyon dans l'affaire *Boulin et Verchère c. Compagnie du gaz de Lyon* :

« Attendu en effet que la loi de 1918 envisage des marchés et des contrats pris individuellement et ne fait pas état de la situation générale des contractants, qu'il n'est donc pas nécessaire, pour bénéficier de ses dispositions, d'établir l'existence d'un déficit dans les résultats totaux d'une entreprise et que la constatation d'un bénéfice global ne saurait constituer une fin de non recevoir à l'obtention de la loi précitée ; que seul le contrat litigieux doit être pris en considération et que l'unique point à examiner est celui de savoir si les charges nouvelles résultant de la guerre excèdent de beaucoup les prévisions qui ont été faites au moment de la conclusion du contrat en question (2). »

Cependant, la loi Failliot n'était qu'une loi d'exception. Aujourd'hui, elle ne présente plus qu'un intérêt rétrospectif ; l'article 1134 du Code civil a repris son empire et la police d'abonnement continuera à lier le concessionnaire, même si la continuation de la fourniture à l'abonné doit entraîner pour lui une perte considérable.

§ 2. — Ainsi que nous l'avons exposé, on peut construire au profit de l'usager titulaire d'une police-type

(2) *Revue des Concessions*, 1922, p. 364.

d'abonnement, obligé par conséquent de subir le relèvement de ~~tarif~~ tarif, un droit de résiliation. Ce droit, nous l'avons dit, présente en pratique assez peu d'intérêt et, en fait, nous n'avons pu trouver aucune espèce où un abonné ait demandé la résiliation de sa police pour échapper à la hausse des tarifs. Cependant, on peut citer à cet égard une sentence du juge de paix de Vannes, du 29 octobre 1924, qui a été reproduite dans la *Revue des Concessions* (3). Tout en condamnant l'abonné à payer le tarif majoré, cette sentence paraît admettre qu'il aurait eu la faculté de considérer sa police comme résiliée (de plein droit ?) :

« Attendu que, du moment où l'autorité administrative a, dans la plénitude de ses pouvoirs, dans le but d'assurer l'exercice et le fonctionnement d'un service public, considéré que, par suite des imprévisions, du bouleversement apporté par la hausse imprévue de toutes matières sur les clauses d'un contrat, celui-ci ne jouait plus, tout au moins en ce qui concerne les clauses financières, et du moment que ce cahier des charges n'est plus applicable à l'heure actuelle, que c'est un autre cahier des charges différent qui est applicable, la police qui se réfère au cahier des charges primitif se trouve résolue : qu'il en a été ainsi de la police de M. L... au moment où un nouveau traité avec la Société Lyonnaise des Eaux et de l'Eclairage a été conclu et approuvé par l'autorité administrative... »

Cette décision, évidemment, n'a pas beaucoup de portée et on ne peut prévoir ce que des tribunaux d'un

(3) *Revue des Concessions*, 1925, p. 194. Il s'agissait du relèvement du tarif d'entretien des compteurs.

ordre supérieur feraient s'ils venaient à être saisis d'une demande en résiliation de la part d'un abonné titulaire d'une police-type. Mais nous croyons qu'ils pourraient accueillir cette demande et prononcer la résiliation de la police pour les raisons qui ont été indiquées dans la première partie de cette étude.

♦♦

Laissant de côté ce droit de l'abonné à obtenir la résiliation de sa police, on peut conclure, de l'exposé des solutions admises par la jurisprudence, que ces solutions sont conformes à celles auxquelles conduit l'examen théorique des principes applicables en la matière : obligation pour les abonnés titulaires de polices-type de subir le relèvement de tarif, parce que les tarifs fixés par l'autorité concédante et régulièrement homologués s'imposent par voie d'autorité; possibilité pour l'abonné d'échapper aux effets de l'augmentation s'il démontre qu'il est lié au concessionnaire par une convention particulière, c'est-à-dire par une convention conclue en dehors des dispositions impératives du cahier des charges. Dans ce cas, les règles ordinaires du droit privé reprennent leur empire.

Si l'on tient compte du point de départ de la jurisprudence, c'est-à-dire de la séparation absolue, quant aux principes applicables, entre le traité de concession et la police d'abonnement, on mesurera aisément le chemin parcouru. Les nécessités pratiques, la force même des choses ont fait assigner aux principes du droit public et aux principes du droit privé la place qui logiquement leur revient.

CONCLUSION

Le conflit entre le concessionnaire qui réclame le paiement du tarif majoré et l'abonné qui refuse de payer ce tarif est, avons-nous dit dans l'introduction de cette étude, un conflit entre l'intérêt général et le principe des droits acquis. Poser le problème de la sorte, c'est reconnaître que la solution dépend de la question de savoir si, dans les rapports du concessionnaire et de l'abonné, ce sont les considérations de droit privé ou les considérations de droit public qui doivent l'emporter.

En droit privé en effet, le principe des droits acquis, celui de l'immutabilité des contrats domine. Pour essayer de justifier l'atteinte portée aux droits acquis, on se voit obligé de recourir à des procédés détournés, à des sortes de biais juridiques, tels que ceux que nous avons étudiés dans la première partie de cette étude. La notion d'intérêt général ne peut s'exprimer librement dans des cadres qui ne sont pas faits pour elle.

En droit public au contraire, l'individu n'a pas de droits acquis, au moins au point de vue du droit positif; et cela est particulièrement vrai en matière de service public, puisque les traits essentiels du service public sont la permanence et la variabilité.

Mais le problème ainsi posé n'est pas susceptible d'une solution unique à cause du caractère en quelque sorte hybride de la plupart des concessions de gaz et d'électricité. Le concessionnaire n'apparaît pas seule-

ment comme l'agent d'exploitation d'un service public, mais comme un industriel ordinaire. Et ceci montre combien on aurait tort de vouloir appliquer les mêmes théories et les mêmes règles à toutes les sortes de concession. En réalité, il n'existe pas une institution juridique de la concession, mais des types divers de concession qui s'adaptent aux différents genres d'entreprises qui sont organisées sous ce régime.

Dans ces conditions, il apparaît nécessaire de distinguer, au point de vue des relèvements de tarif, entre les polices d'abonnement que le concessionnaire a passées en agissant comme une sorte d'agent du service public et celles qu'il a passées en traitant comme un industriel ordinaire, soumis seulement à une certaine réglementation dans l'exercice de sa profession. Et nous avons montré comment cette solution, qui résulte d'une interprétation exacte des principes qui peuvent être invoqués en la matière, a fini par triompher en jurisprudence.

Cette solution nous paraît d'ailleurs aussi fondée en équité qu'elle l'est en droit puisqu'elle tient compte à la fois de l'intérêt général et du grand principe de la bonne foi qui doit présider à l'exécution des obligations.

Vu, le Doyen,
H. BERTHÉLEMY.

Vu le Président de la Thèse,
Paris, le 28 mai 1926
Achille MESTRE.

Vu et permis d'imprimer,
Le Recteur de l'Académie de Paris,
P. LAPIE.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES ET ARTICLES DE REVUE

- AULAGNON. — De la situation juridique des usagers titulaires de polices d'abonnement, dans la *Revue trimestrielle de droit civil*, p. 8.
- BLAVOET. — Modifications apportées au régime des distributions d'énergie électrique par la loi du 27 février 1925, dans la *Revue du droit public*, 1926, p. 53.
- BOUGAULT. — *Cahier des charges pour les distributions d'énergie*, 1922, principalement p. 203 et s.
- DEMOGUE. — Traité des obligations en général, I. *Sources des obligations*, 1923, principalement tome II, p. 867 et s.
- DUGUIT. — Traité de droit constitutionnel, 2^e éd. 1921-1925, principalement tome I, p. 313 et s., et tome II, p. 65 et s.
- De la situation des particuliers à l'égard des services publics, dans la *Revue du droit public*, 1907, p. 411.
- GROS. — Les conséquences juridiques de la guerre sur les services publics concédés de gaz et d'électricité. Thèse, Lyon 1922.
- JÈZE. — La technique juridique du droit public français. Cours de droit public, 1923.
- Le fonctionnement des services publics. Cours de droit public, 1923.
- Les contrats administratifs. Cours de droit public, 1925.
- La concession de service public, dans la *Revue du droit public*, 1925, p. 529.
- JOSSERAND. — Les transports, 2^e éd., 1926.
- L AMBERT. — Du contrat en faveur des tiers, 1893.
- SAINCTELETTE. — Des contrats d'utilité publique, dans la *Revue de droit international et de législation comparée*, 1888, p. 425.

NOTES D'ARRÊTS

- LABBÉ. — Note sous Cassation belge, 21 juillet 1888, S. 1889, 4, 9.
- MESTRE. — Note sous Dijon, 17 mars 1913. S. 1917, 2, 105.
- Note sous Cassation, Requêtes 19 juillet 1920 et 4 mai 1921, S. 1922, 1, 65.
- Note sous Cassation, Civ. 20 février 1923, S. 1923, 1, 193.
- APPLETON. — Note sous Cassation, Requêtes 19 juillet 1920 et 4 mai 1921, D. 1922, 1, 42.

